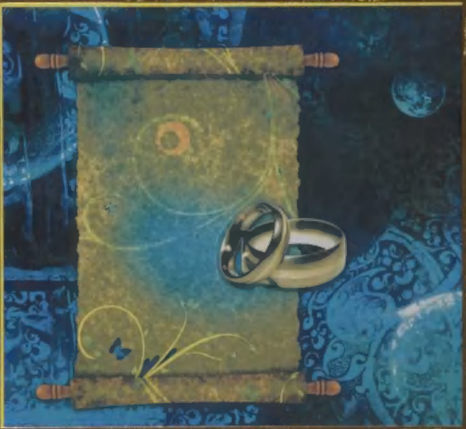
د. عبد الحميد الجياش

الأحكام الشرعيَّة للزواج والطلاق وآثارهما

دراسة فقهية مقارنة



مكتبة الزهراء للنشر والتوزيع

دار النهضة العربية

الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور عبد الحميد الجياش
كلية الدعوة الاسلامية

مكتبة الزهر للنشر والتوزيع
دار النهضة العربية

رقم الكتاب : 1462
اسم الكتاب : الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما
المؤلف : د. عبد الحميد الجياش
الموضوع : شريعة
رقم الطبعة : الأولى
سنة الطبع : 1430 هـ ــ 2009 م.
القياس : 17 × 24
عدد الصفحات : 315

منشورات

دار النهضة العربية
بيروت ــ لبنان
الزيدانية – بناية كريدية – الطابق الثاني
تلفون : 736093 / 743167 / 743166 1 961 +
فاكس : 736071 / 735295 1 961 +
بريد الكتروني : e-mail:darnahda@cyberia.net.lb

مكتبة الزهــــراء
للنشر والتوزيع
البيضاء – ليبيا : 0844632928/0925791776
فرع بنغازي : 0614748072/0926217025
بريد الكتروني :
email:EL_Zahraa_Libary@yahoo.com

جميع حقوق الطبع محفوظة
ISBN 978-614-402-038-8

بسم الله الرحمن الرحيم

المُقدِّمة

الحمد للّه نستهديه ونستغفره، وأشهد أنْ لا إله إلاّ اللّه، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله، اللهم صلي وسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن إهتدى بهداه.

أمّا بعد. . . .

فإنّ العلم عبادة ولا شك، بل هو من أجل العبادات، وأفضل العبادات، حتّى أنّ اللّه تعالى جعله في كتابه قسيماً للجهاد في سبيل اللّه، فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾(1).

إنّ أصل الأصول لكلّ أمر مطلوب، علمك بأنّ العلم عبادة؛ ذلك لأنّ العلم كما يقولون: صلاة السر وعبادة القلب.

وحال كوني قد شُرِّفْتُ ـ وتلك مِنّة من اللّه ـ بالتّدريس، وهٰذا يعني المشاركة في تأكيد وترسيخ عمليّة التّعبّد في محراب العلم. . فإنني أجد المناسبة مناسبة فأُقيِّد معالم القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما من خلال دراسة فقهيّة مقارنة، تُبيّن فقه الموضوع، وتُبيِّن ما جاء به القانون، ليُعلم المصدر الفقهي للقانون.

ولقد جاءت هٰذه الدراسة في مُقدّمة وتمهيد، وأربعة أبواب على النحو الآتي:

---

(1) آية (122) التوبة.

الباب الأوّل:

في إنشاء عقد الزواج.

الباب الثاني:

في آثار الزواج الصحيح.

الباب الثالث:

في الفرقة بين الزوجين.

الباب الرابع:

في حقوق الأولاد.

ولقد استفرغت وسعي في ذلك وأنا الأعرف بأنّه ضيّق، وبذلت جهدي ولا أشك في أنّه مُقِل، فإنْ وفّقت فذلك الفضل من اللّه، خدمة لأبنائي وبناتي من طلبة القانون، ولكل راغب في الاستفادة والدّرس والإطلاع.

واللّه من وراء القصد.

د/عبد الحميد الجياش
البيضاء في 20/ 11/ 2002ف

التعريف بالأحوال الشخصيّة

من خلال دراسة تاريخية موضوعيّة نجد أنّ الدين مُساوِقٌ لحياة الإنسان منذ كان.. والمقصود هنا هو دين اللّه الذي يعتمد على نصوص من الوحي المعصوم، وعلى رسول مُبلّغ.

ولقد كان القرآن العظيم يمثل وقفة تأمّل ومراجعة، فهو في رصيد أجيال البشرية تجربة ختاميّة مع كلمة الوحي الأخيرة.. ولقد وُضِع الأساس الأول لمجتمع القرآن العظيم بالمدينة المنوّرة على عهد رسول اللّه (ﷺ)، وكان قيامه على أساس تحويل الشعور الباطن بالعقيدة وآدابها إلى حركة سلوكيّة واقعيّة، وتحويل هٰذه الحركة إلى عادة ثابتة أو قانون، مع استحياء الدافع الشعوري الأول في كل حركة، لتبقىٰ حيّة مُتّصلة بالينبوع الأول.

إنّ الموازنة بين القرآن وعصره تضع أيدينا على حقائق في التقنين لم تكن معروفة في عصر القرآن، بل لم تعرف في العصور اللاحقة إلاّ أخيراً.. كنظام المواريث، ومعالجة نظام الرّق، والمساواة بين الأجناس، والنظام الأمثل للأسرة.. ومنذ ذلك العصر كان القرآن وحياً يُتلىٰ وإلىٰ يوم القيامة، ليقوم في قلوب الناس عقيدةً وإيماناً، وفي عقولهم فكراً وتدبّراً، وفي حياتهم شريعةً ومنهاجاً.

ولقد كان رسم الأُسس العامة لكثير من النّظم الفقهيّة والقانونيّة التي تحكم علاقة الفرد بخالقه، أو بغيره من بني جنسه هو أحد الطّرق في إقامة القرآن العظيم للبناء التّشريعي الإسلامي. ومن خلال استعراض العلاقات القانونيّة الباحثة في التّشريع القرآني نجد أنّ القرآن يهتم بمجالات ثلاثة هي:

1 ـ أحكام الأسرة.. من خِطبة وزواج ومهر وطلاق وعِدّة ونفقة وحضانة ومواريث ووصايا.

2 ـ أحكام الجنايات والعقوبات عليها.. حيث شرع القصاص والدِّيات، وحرّم السرقة والحرابة، وشرب الخمر، والزّنا والقذف والإفساد في الأرض.. مع بيان الحد الأعلىٰ للعقوبات في أكثر هٰذه الجرائم، بما يُحقق مقصود الشارع في حفظ الأمن والاستقرار.

3 ـ مجالات علاقة الدولة الإسلاميّة بغيرها من الدول في الحرب والسلم.

والحقيقة أنّ كل ما يقرّره القرآن على سبيل النّدب، أو الوجوب أو الكراهيّة أو التحريم، أو ما يدعه على الإباحة الأصلية، هو تشريع.. والتّشريع القرآني وضع إلٰهي، وكل مخالفة للوضع الإلٰهي كُفر وجهل.

إنّ هٰذا هو المبدأ في واقع التّشريع القرآني، أمّا المحصّلة في واقع التنفيذ والتزام النّص والحكم بما أنزل اللّه. فإنّ تشريعات كثيرة في بعض البلاد الإسلاميّة غدت مُجرّد نغمات شاذة شاردة عن الأوتار الإسلاميّة، حيث تأثرت المدوّنات القانونيّة في ديار الإسلام بالقوانين والشرائع الأجنبيّة، استجابة لمعطيات روح العصر، وحالة الضرورة والتطوّر الاجتماعي، كما يُزعم.. وتبعاً لذٰلك فإنّه لم يعد للتشريع القرآني من شأن إلا فيما عُرف بالأحوال الشخصيّة .Statut Personnel

هذا مع أنّ القوانين الوضعيّة تصب القواعد القانونيّة في قوالب جامدة لا تلبث أن تصبح في معزل عن حاجات الجماعة، في حين أن الشريعة الإسلاميّة تضع القواعد العامة الصالحة لكلّ زمان ومكان، والتي تكفل لها التّفوّق والمرونة والشّمول.

تحديد مفهوم مصطلح الأحوال الشخصيّة:

مُصطلح الأحوال الشخصيّة لا يوجد له ذكرٌ في مؤلّفات الفقه الإسلامي. بهٰذه التّسميّة.. فهٰذه التّسمية مُصطلح وافد، صاحب مرحلة التغريب والغزو

التشريعي، ثم اعتمده الفقهاء بعد ذٰلك كمُصطلح فقهي في المسائل المُتعلّقة بشخص الإنسان وذاته.. من زواج وطلاق ونفقات وميراث ووصيّة ورضاع وحضانة ونسب وهبة.

إنّ كل هٰذه المسائل كان الفقهاء يتناولون موضوعاتها ضمن باب المُعاملات باعتباره يتضمّن الأحكام التي تخص أحوال الاجتماع الإنساني، وتنظم علاقات الأفراد والجماعات بعضهم ببعض، بما في ذٰلك ما يتعلّق بشريعة الأسرة.

الاختلاف بشان تحديد نطاق مُصطلح الأحوال الشخصيّة:

علىٰ الرغم من اعتماد الفقهاء لمصطلح الأحوال الشخصيّة، وشيوع استخدامه إلا أنّ تحديد نطاقه ظلّ شيء من الغموض يكتنف بعضاً من جوانبه، وتظهر أهميّة هذا الاختلاف في تحديد وتعيين المحكمة المختصّة بالنّظر في المنازعات التي تقوم بين الأفراد، حال وجود قضاء مختصّ بالنظر في القضايا الشرعيّة، وآخر مُختص بالنظر في القضايا المدنيّة.. أمّا حال توحيد القضاء، وإلغاء المحاكم الشرعيّة، فإنّ أهميّة هٰذا الخلاف ترجع إلىٰ تحديد الدائرة المختصّة في نظر الدّعوىٰ، وتحديد القانون الواجب التطبيق.

هٰذا عن واقعة الاختلاف من حيث هي، والتي شكّلت واقعاً منظوراً في كثير من بلاد الإسلام، وعلىٰ اختلاف بينها في كثير من الجزئيات.

ففي ليبيا علىٰ سبيل المثال ـ والتي يعنينا التّعرف على الموقف فيها قبل غيرها ـ ظهر أوّل نظام للقضاء عام 1954ف، وكان اختصاص المحاكم في ظل هٰذا النظام مُتناولاً للقضايا المدنيّة والجنائيّة ولمسائل الأحوال الشخصيّة علىٰ حدّ سواء.

ثمّ بعد ذٰلك ـ وبالتّحديد سنة 1958ف ـ تمّ فصل المحاكم الشرعيّة عن المحاكم المدنيّة، وحدّد القانون اختصاص كل منهما، حيث أصبحت المحاكم الشرعيّة تختص في مسائل الأحوال الشخصيّة، والمسائل المتعلقة بأصل الوقف.

وبموجب هٰذا القانون فإنّ المحاكم الشرعيّة تُطبّق أحكام الشريعة

الإسلاميّة طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك، وما جرىٰ به العمل من أحكامه إلاّ إذا نصّ القانون علىٰ أحكامٍ شرعيّة أخرىٰ.

هٰذا ولقد عُدِل بعد ذٰلك عن الأخذ بالرّاجح إلىٰ الأخذ بالمشهور من مذهب الإمام مالك بموجب قانون بمرسوم عام 1964ف نصّ علىٰ أنّه: «تُطبِّق المحاكم الشرعيّة أحكام الشريعة الإسلاميّة طبقاً للمشهور من مذهب الإمام مالك وما جرىٰ به العمل من أحكامه».

والفرق بين الرأي الراجح والرأي المشهور هو:

أن القول الراجح ما قوي دليله أخذاً من أدلّة الأحكام الفقهيّة، ولو قلّ القائلون به.

أمّا القول المشهور: فهو ما كثر القائلون به، وجرىٰ العمل عليه، ولو كان دليله مرجوحاً.

ولا يخفىٰ ما توخّاه المُشرِّع من العدول عن القول الراجح إلىٰ القول المشهور من التّيسير علىٰ الناس، ومراعاة العرف المُستقر في البلاد(1).

التدوين ومحاولات تقنين شريعة الأسرة:

كان القضاة هم الفقهاء، وكانت القواعد القانونيّة تؤخذ من كتب الفقه مباشرة، كما كانت الفتاوىٰ تُجمع في كتب خاصّة.

ولقد تأثّرت المدوّنات العثمانيّة خلال القرن التاسع عشر بالقوانين الأوروبيّة، كقانون الجزاءات والتّجارة، وقوانين أصول المحاكمات الحقوقيّة، وأحكام الصّلح والتّجارة البحريّة وغيرها، وكلها مُستوحاة من النظام القانوني الغربي.

إلاّ أنّ هذا الاتّجاه كان قد واكبه تطوّر تشريعي مُهم للغاية حيث اتّجهت الخلافة العثمانيّة إلىٰ تقنين مبادىء الشريعة الإسلاميّة وصياغتها علىٰ هيأة مواد

(1) يراجع في هٰذا الشأن: أحكام الأسرة في الزواج والطلاق هذه للدكتور سعيد الجليدي.

قانونيّة، وسدّت فراغاً كبيراً في عالم القضاء والمعاملات بإصدار مجلة الأحكام العدليّة.. إلاّ أنّ هذه المجلة لم تبحث في الأحوال الشخصية أو حقوق العائلة كما كانت تُسمىٰ، إلاّ ما جاء في الكتاب التاسع عشر عن الحَجْر، كما أنها لم تبحث في الإرث والوصيّة والوقف.

ولقد كانت نهاية القرن التاسع عشر خاتمة المطاف لحركة إصلاحيّة ظهرت علىٰ الساحة الإسلاميّة، واستهدفت الرجوع إلىٰ الكتاب والسنة، ومهّدت بدورها فيما بعد إلىٰ الاعتراض علىٰ التشاريع المنقولة عن القوانين الغربيّة، والدّعوة إلىٰ تدوينات شرعيّة في الزواج والطلاق، وفي المواريث والوقف والوصيّة. فظهرت بعض المحاولات من بعض المجتهدين استهدفت استخلاص الأحكام الشرعيّة علىٰ هيأة مواد قانونيّة، لا سيما أحكام شريعة الأسرة التي ظلت الشريعة الإسلاميّة تحكمها في جميع البلاد العربيّة والإسلاميّة.

ففي المغرب علىٰ سبيل المثال ظهرت مدوّنة الأحوال الشخصيّة، وفي تركيا تمّ تقنين حقوق العائلة، وفي مصر ظهر كتاب الأحكام الشرعيّة في الأحوال الشخصية على المذهب الحنفي.. إلىٰ غير ذٰلك من المحاولات التي لم يكتب للكثير منها النجاح.

المسائل المعتبرة من الأحوال الشخصيّة:

حال كون القضاء في ليبيا نشأ بدءاً مُوحّداً، فقد كان اختصاص المحاكم الليبية شاملاً للمسائل المدنيّة والجنائيّة والأحوال الشخصية علىٰ السّواء، باعتبار أنّ القضاء الشرعي نشأ مندمجاً في دوائر مُتخصّصة في إطار المحاكم. وعندما عُدل عن هٰذا النظام عام 1958ف، وفُصلت المحاكم المدنيّة عن المحاكم الشّرعيّة، فإنّ القانون المُنظّم للقضاء كان قد نصّ في المادة الخامسة عشرة منه علىٰ اختصاص المحاكم الشرعيّة بالفصل في مسائل الأحوال الشخصيّة، والمسائل المُتعلقة بأصل الوقف.. ولقد حدّدت هذه المادة أصل الوقف بأنّه:

إنشاء الوقف أو صحّته أو الاستحقاق فيه، أو تفسير شروطه، أو الولاية عليه، أو حصوله في مرض الموت.

وحدّدت المادة (20) من ذات القانون مسائل الأحوال الشخصيّة بأنّها تشمل المنازعات في المسائل المُتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، أو المُتعلّقة بنظام الأسرة كالزواج والخطبة وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والمهر ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والحضانة، والبنوّة، والعلاقة بين الأصول والفروع، والنّفقة للأقارب، والولاية والوصاية والقوامة والحجر، والمنازعات المتعلّقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التّصرفات المُضافة إلىٰ ما بعد الموت، والغيبة واعتبار المفقود ميتاً[1].

إنّ عدم وجود قانون مُدوّن لأحكام شريعة الأسرة، كانت له انعكاساته السّلبيّة علىٰ أحكام القضاء الشّرعي، بالنّظر إلىٰ كثرة المتون والحواشي، وإلىٰ الالتباس بين الرّاجح والمرجوح من الأقوال، وانعدام تيسُّر معرفة المشهور من غيره.

ومن ثمّ فإنّ الحاجة أُصبحت ماسة إلىٰ وجود قانون للأحوال الشخصية، يتوخّىٰ أيسر الحلول لقضايا الأسرة، ويُساير الظروف المُتغيّرة، والأوضاع الاجتماعيّة المختلفة..

وفي إطار المعالجة لهٰذا الوضع كانت هناك جملة من المُحاولات التي لم يُكتب لبعضها النّجاح باستثناء القانون رقم (176) لسنة 1972ف في شأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج والتّطليق للإضرار والخلع، والذي اقتصر في تنظيمه علىٰ أهليّة الزّواج والولاية والتّطليق للإضرار والخلع.. وفيما عدا ذٰلك ظلَّ الحال علىٰ ما هو عليه من تطبيق المشهور من مذهب الإمام مالك.

ولقد أُحيل علىٰ هٰذا القانون في نصوص قانون نظام القضاء الجديد رقم 51 لسنة 1976ف الذي أخذ بنظام القضاء الموحّد ونصّ في مادّته (159) علىٰ أنّه: «مع مراعاة ما تنصّ عليه القوانين من أحكام شرعيّة خاصّة وإلىٰ أنْ يصدر قانون الأحوال الشخصيّة، تطبّق المحاكم الشريعة الإسلاميّة طبقاً للمشهور من

(1) منقول عن أستاذنا الشيخ زكي الدين شعبان، راجع كتابه الأحكام الشرعيّة للأحوال الشخصية ص44 و45.

مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصيّة والمسائل المتعلّقة بأصل الوقف».

وحسماً لما قد يثور من نزاع في تحديد مسائل الأحوال الشخصيّة، فإنّ القانون رقم 51 لسنة 1976ف الذي وحّد نظام القضاء في ليبيا نصّ في مادّته (160) علىٰ أنّه يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ما يلي:

1 ـ المسائل المتعلّقة بحالة الأشخاص وأهليّتهم.

2 ـ المسائل المتعلّقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج والمهر وحقوق الزوجين وواجباتهما المُتبادلة، والطلاق والتّطليق والتفريق.

3 ـ المسائل المتعلقة بالبنوّة والإقرار بالأبوّة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع، والحضانة وتصحيح النّسب.

4 ـ الالتزام بالنّفقة للأقارب.

5 ـ الولاية والوصاية والقوامة والحجر، والإذن بالإدارة، والغيبة، واعتبار المفقود ميتاً.

6 ـ المسائل المتعلّقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التّصرفات المُضافة إلىٰ ما بعد الموت.

إنّ الأجواء في ظل الوضع القائم باتت تحتاج إلىٰ تقنين أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما.. ولقد كان ذٰلك باعثاً علىٰ صدور القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطلاق وآثارهما.

أمّا مسائل الأحوال الشخصيّة الأخرىٰ حسب نص المادّة (160) من نظام القضاء فلا تزال علىٰ حكمها السّابق تحت ظل المشهور من مذهب الإمام مالك.

وإنّه مما يلاحظ علىٰ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما استحداثه لبعض الأحكام التي خالف بها جمهور الفقهاء: كتحديد سن الزواج، وتقييد تعدّد الزوجات بقيود تعجيزيّة تكاد تكون تحريماً

لما أحلّه اللّه.. وإلزام الزوجة الموسرة بالإنفاق علىٰ زوجها المُعسر.. وعدم وقوع الطلاق علىٰ فعل شيءٍ أو تركه.. وكون الطلاق المقترن بالعدد لا يقع إلاّ طلقة واحدة.. في حين أغفل القانون النص علىٰ مسائل مُهمّة كالآثار المُترتّبة علىٰ مخالفة ما قرّره من أحكام.

وفي هذا الشأن يقرّر أستاذنا الدكتور سعيد محمد الجليدي أنّ هٰذا القانون بدلاً من أنْ يُخفّف العبء عن القضاء والمحاكم، وُجد من بين نصوصه ما يزيد هذا العبء.. كما أنّ إحالته علىٰ مبادىء الشريعة الإسلاميّة الأكثر مُلاءمة عند عدم النص، يجعل الأمر أكثر صعوبة بالنسبة للقاضي، مما لو تركّز بحثه في مذهب واحد ليعثر علىٰ القول المشهور[1] اهـ.

إلاّ أنّ هٰذا القانون مع ذٰلك هو خطوة في الاتّجاه الصّحيح. ولقد كان له أثره العملي الواضح علىٰ القضاء، وتيسير مهمّة القاضي.. ومن خلال مراجعة بعض أحكام القضاء يظهر هٰذا الأثر جليّاً، حال كون القاضي يستند في حكمه وفي تسبيبه إلىٰ نصوص قانونيّة يسهل الرجوع إليها، وبناء حكمه علىٰ وفقها.

---

(1) انظر أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ص14 وما بعدها د. سعيد محمد الجليدي.

الباب الأوّل

في إنشاء عقد الزواج

المبحث الأول:

مقدّمات الزواج

قال اللّه تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[1].

هٰذه هي نعمة الزواج وغايته كما أرادها اللّه تعالىٰ الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً.

فالزواج كما يبدو من النص الكريم، داعيّة التوادّ والتراحم، ومجلبة الألفة والوفاق.. وإشارة النص توحي بأنّ المرأة ليست كالمتاع تقصد لمُجرّد قضاء الشهوة، وتطلب لغرض اللّذة، وإنّما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها.. فاللّه الذي خلق الخلق وشاء أن يكون علىٰ نظامٍ إنْ خالف عنه اختلّ أو ضلّ.. شرع الزواج وجعل القصد منه الولد والنّسل.. قال تعالىٰ: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾[2].. وقال رسول اللّه (ﷺ): «تناكحوا تناسلوا...»[3]. فاللّه سبحانه وتعالىٰ قدّر أن يكون بقاء هٰذا العالم إلىٰ أجلٍ، ولكن بقاءه إلىٰ ذٰلك الأجل، يتوقف علىٰ بقاء النوع الإنساني المتوقف علىٰ التناسل.. ذٰلك التناسل الذي لا يكون ولا يقع مشروعاً إلاّ بعقد زواج شرعي.

---

(1) الآية (20) من سورة الروم.

(2) الآية (186) البقرة.

(3) للحديث صيغ مختلفة متقاربة عند الشوكاني في نيل الأوطار جـ6 ص113: «تناكحوا تكثروا..». وعند أحمد وابن حبان: «تزوّجوا الودود الولود..».

المعنىٰ اللّغوي والشّرعي للزّواج:

معنىٰ الزواج في اللغة: الاقتران، يُقال لكلّ واحد من القرينين الذكر والأنثىٰ: زوج، ولكلّ ما يقترن بآخر مماثلاً له أو مضاداً: زوج.. وزوّج الشيء بالشيء قرنه به.. وزوجة لغة رديئة، وحَذْف التاء منها أفصح من إثباتها.

وإذا أطلق لفظ الزواج فإنّه لا يُقصد منه إلاّ اقتران الرجل بالمرأة.. أمّا في اصطلاح الفقهاء، فله تعريفات كثيرة، تختلف في عباراتها، ولكنها ترجع في جملتها إلىٰ معنى واحدٍ هو: حِلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر علىٰ الوجه المشروع.. أو هو: عقد يُفيد ملك المتعة قصداً[1].

وهٰذا يعني أنّ التعريفات التي تواترت بين الفقهاء قد غطّت جانباً واحداً في عقد الزواج، وهو حِلّ الاستمتاع، وملك المتعة، فجاءت بذٰلك مبتورة مبتسرة، لعدم شموليتها لأحكامٍ وآثار كثيرة، تترتب علىٰ عقد الزواج وترتبط به.

وهٰذا قصور في التعريف تداركه القانون رقم (10) لسنة 1984ف في شأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطلاق وآثارهما، فكان أكثر توفيقاً في الكشف عن حقيقة الزواج والمقصود منه شرعاً، حيث نصّ في المادّة الثانيّة منه علىٰ تعريف الزواج بأنّه: ميثاق شرعي يقوم علىٰ أُسس من المودّة والرّحمة والسّكينة، تحلّ به العلاقة بين رجل وامرأة ليس أحدهما محرّماً علىٰ الآخر.

وحال كون عقد الزواج يتعلق بذات الإنسان، وبه تتكوّن الأسر وتنشأ الأجيال، وعليه تتوقف سعادة الإنسان أو شقاؤه، فقد عني التشريع الإسلامي بالخطبة باعتبارها من مقدّمات الزواج التي تكشف عن رغبة المتعاقدين فيه.

الخِطْبَة وانواعِها:

الخُطبة ـ بضم الخاء ـ كلام يشتمل علىٰ الحمد والتّصلية علىٰ رسول اللّٰه (ﷺ).

---

(1) اللّباب في شرح الكتاب للميداني جـ3 ص3.

والخِطبة ـ بكسر الخاء ـ هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة مُعيّنة، والإفضاء. بهٰذه الرغبة إلىٰ المرأة إو إلىٰ من يعنيه أمرها. . ولقد عرّفها القانون رقم (10) لسنة 84ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في الفقرة (أ) من مادّته الأولىٰ بأنّها: طلب التّزوّج والوعد به.

فالخِطبة توطئة لعقد الزواج، وتمهيد لحصول الرِّضا بين أطرافه، ومن ثَمّ قبول كل منهما للآخر قبل أن يُقدما علىٰ العقد.

وهٰذا القبول لا يتأتّىٰ ولن يكون إلاّ بعد رؤية كل من الرجل والمرأة للآخر والتّعرف عليه. . ولقد رُوي أنّ المغيرة بن شعبة خطب امرأة، فقال له النبي (ﷺ): أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: اذهب فانظر إليها، فإنّه أحرىٰ أنْ يؤدم بينكما[1].

ورُوي عن جابر رضي اللّٰه عنه أنّ رسول اللّٰه (ﷺ) قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإنْ استطاع أنْ ينظر منها إلىٰ ما يدعوه إلىٰ زواجها فليفعل»[2].

فلا بُدّ لِمَن يُريد التّزوج بامرأة من أنْ يتعرّف علىٰ أحوالها وأخلاقها وصفاتها، كما ينبغي للمرأة أيضاً أن تتعرف على أحوال من يريد التّزوّج بها، وأنْ تقف علىٰ أخلاقه وصفاته؛ ليكون كل منهما علىٰ بيّنة من أمر الآخر قبل الإقدام علىٰ عقد الزواج، وذٰلك من أجل مباركة الزواج لهما وعليهما، وأن يجمع اللّٰه بينهما في الخير.

هٰذا ولقد اتفقت كلمة الفقهاء علىٰ أنّ رؤية الخاطب لمخطوبته، لا تكون في خلوة؛ لأنّ الخطبة ليست زواجاً، وإنّما هي مُجرّد وعد بالزواج.

أمّا ما يُسمح شرعاً برؤيته من المرأة المخطوبة، فإنّ في تحديده اختلافاً بين الفقهاء، وفي جزئيّات ليست ذات معنىٰ.

---

(1) رواه الخمسة إلاّ أبا داود، وانظر نيل الأوطار للشوكاني جـ6 ص124.. ومعنىٰ قوله: أن يؤدم بينكما أي أن تدوم العشرة بينكما.

(2) أخرجه الإمام أحمد في المسند، انظر بالخصوص سبل السلام للصنعاني جـ3 ص110.

قال المالكية والشافعيّة: هو الوجه والكفّان، مع اختلاف بينهم في كونه أثناء الخطبة أو قبلها..

وقال الحنفية: هو الوجه والكفّان والقدمان؛ لأنّ هٰذه الأعضاء تجمع محاسن المرأة[1].

ولقد توسّع الحنابلة فقالوا: هو الوجه والرّقبة واليد والقدم، والرأس والسّاق.

روي في الحديث عن النّبي (ﷺ) قوله: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أنْ ينظر منها، إذا كان إنّما ينظر إليها لخطبة، وإنْ كانت لا تعلم»[2].. ولهٰذا استحسن بعض أهل العلم أنْ تكون الرؤية خفيّة من غير أنْ تعلم المرأة، أو يعلم أهلها.. وهٰذا رأي وجيه حسن يتوقىٰ الحرج أو جرح الشعور حال الإحجام عن التقدّم للخطبة، أو العدول عنها.

ومن البديهي أنّه كما يجوز للخاطب نظر المخطوبة، يجوز للمخطوبة كذٰلك نظر الخاطب.

أنواع الخطبة:

قد تكون الخطبة بلفظٍ صريح في الدّلالة علىٰ طلب الزواج بالمرأة، وإظهار الرغبة في ذٰلك، وقد يتمّ هٰذا الإعلان من الخاطب مباشرة، أو بواسطة أهله وأقاربه.

وقد تكون الخطبة بطريق التّعريض.. والتّعريض هو ما تضمّن الكلام من الدّلالة علىٰ شيء من غير ذكر له، لمناسبة بين مدلول الكلام وبين الشيء المقصود، مع قرينة علىٰ إرادة المعنىٰ التّعريضي.

والخطبة كما تقع من الرجل، قد تقع من المرأة، وجمهور الفقهاء

---

(1) انظر في هٰذا الشأن شرح الأحكام الشرعيّة للأحوال الشخصيّة للأبياني جـ1 ص9.
(2) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ6 ص125.

يجيزون ذٰلك. فقد قال الرجل الصالح شعيب مخاطباً سيدنا موسىٰ عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ..﴾[1]. بعد أن قالت له إحداهما: ﴿قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾[2].

وجوب خلو المخطوبة من الموانع الشرعيّة:

الخطبة كما هو معلوم ليست مقصودة لذاتها، وإنّما هي مقدّمة للزواج، ووسيلة مؤدِّية إليه، واستناداً إلىٰ ذٰلك يكون حكمها تابعاً لحكمه، فإذا كان الزّواج بالمرأة ممنوعاً شرعاً، كانت خطبتها ممنوعةً شرعاً أيضاً، وإذا كان الزواج بها مباحاً شرعاً كانت خطبتها مباحة كذٰلك.

وبناء علىٰ ذٰلك فإنّه يُشترط لإباحة خطبة المرأة ما يلي:

1 ـ ألاّ يوجد مانع يجعلها غير صالحة للعقد عليها في الحال، كأنْ تكون المرأة مُحرّمة علىٰ الرجل تحريماً مؤبّداً، كأمه وأخته وعمته وخالته نسباً أو رضاعاً.. أو تحريماً مؤقتاً كأخت زوجته أو عمّتها، ومن تكون زوجة لرجل آخر..

2 ـ أن تكون المرأة خاليّة من العدّة.. والمرأة المُعتدَّة هي التي تكون في الزمن الذي يعقب الفرقة بينها وبين زوجها بأي سبب كان.. فمتىٰ كانت المرأة موجودةً في هٰذا الزمن المقدّر شرعاً، يُقال لها: مُعتدّة.. فإنْ كانت الفرقة بسبب الطلاق، يُقال لها: مُعتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً. وإن كانت مُعتدة لموت الزوج، يُقال لها: معتدّة لوفاة.

حُكم خطبة المُعتدّة:

تحرم خطبة المعتدّة لطلاق مطلقاً تصريحاً أو تعريضاً، وهٰذا عند الحنفيّة، أمّا المعتدّة لوفاة فإنّ خطبتها تحرم تصريحاً لا تعريضاً، للنّص علىٰ ذٰلك في

---

(1) الآية (27) القصص.

(2) الآية (26) القصص.

قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[1].. فإنّ المراد بالنساء في هٰذه الآية المعتدّات للوفاة؛ لأنّ الكلام في شأنهنّ، بدليل الآية التي قبلها، وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

فالمرأة المُتوفّىٰ عنها زوجها قد انتهىٰ ما بينها وبين هٰذا الزوج بالوفاة فلا يكون في خطبتها إعتداء علىٰ حقّ أحد.

ولقد أباح جمهور الفقهاء خطبة المُعتدّة من طلاق بائن ببنونة صُغرىٰ أو كبرىٰ بطريق التعريض؛ لأنّ الطلاق البائن بنوعيه يقطع رابطة الزوجيّة، فلا يكون في خطبتها بطريق التعريض إعتداء علىٰ حقّ المطلق، ولأنّ المعتدة من الطلاق البائن، تشبه المعتدة بسبب الوفاة من ناحية انقطاع رابطة الزوجية بالنسبة لكل منهما، والمعتدّة بسبب الوفاة تحل خطبتها بطريق التعريض، فتكون المُعتدّة من الطلاق البائن مثلها في هذا الحكم.

وقال الحنفيّة: إنّ جواز التعريض بخطبة المعتدات جاء في المُتوَفىٰ عنها زوجها دون سواها، فبقي حكم خطبة المُعتدة من طلاق بائن تعريضاً علىٰ أصل المنع.. وقالوا أيضاً: إنّ الطلاق إنْ كانت بينونته صُغرىٰ، فإنّ هٰذا لا يمنع المطلّق أنْ يعقد علىٰ من طلقها في أثناء العدّة.. وإباحة خطبتها للغير ولو بطريق التعريض يؤدّي إلىٰ الفساد ويثير الشحناء والعداوة بين الخاطب والمطلّق.. وإن كان الطلاق بائناً بينونة كبرىٰ، فإنّه وإنْ كان يمنع المُطلّق من العقد عليها مرّة أخرىٰ، إلاّ أنّ إباحة خطبة المرأة قبل انقضاء العدة لا يخلو من مفاسد: كإقرار المرأة بانقضاء عدتها كذباً؛ لئلا تفوتها فرصة زواج متاحة. وأدلّة الحنفيّة من خلال استعراضها تبدو ضعيفة، وغير مُستندة إلىٰ دليل يقوّيها، فيترجح بهٰذا الاعتبار رأي الجمهور.

---

(1) الآية (235) من سورة البقرة.

3 ـ ألاّ تكون المرأة مخطوبة للغير: والتحريم هنا لا يتحقّق إلاّ إذا كانت المرأة مخطوبة خطبة تامّة، كأنْ يتقدّم أحد لخطبتها، ويُجاب بالموافقة الصريحة منها أو من وليّها. . أمّا حال التردُّد، كأنْ تتوقف المرأة أو وليُّها عن الرّد من أجل السؤال والمُشاورة في الموضوع، والتّحري للتأكد، فإنّ بعض الفقهاء قال بكراهيّة الخطبة في هٰذه الحالة وهم الحنفيّة الذين استندوا إلىٰ الأحاديث الواردة في النّهي عن الخطبة علىٰ خطبة الغير كقول النبي (ﷺ): «لا يبع أحدكم علىٰ بيع أخيه، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه»[1] وقوله (ﷺ): «لا يخطب الرجل علىٰ خطبة الرجل حتّىٰ يترك الخاطب قبله أو يأذن»[2] . . ولقد جوّز بعضٌ آخر من الفقهاء ـ وهم الجمهور من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة ـ خطبة المرأة المخطوبة من شخص آخر بحجّة أنَّ الخاطب الأول لم يترتّب له حقّ. . واستندوا إلىٰ ما رُوي: أنّ فاطمة بنت قيس، تقدم لخطبتها ثلاثة، علىٰ عهد رسول الله (ﷺ): معاوية، وأبو جهم، وأسامة بن زيد. . فاستشارت الرسول (ﷺ)، فلم ينكر علىٰ أحدٍ من الثلاثة خطبته إيّاها، وأشار عليها بأسامة لأسباب ذكرها[3].

هل يُعتبر عقد الزواج علىٰ مخطوبة الغير صحيحاً؟.

لا اختلاف بين الفقهاء علىٰ التّأثيم الديني في الزواج من مخطوبة الغير، ولٰكن لا أثر لهٰذا الإثم في العقد، وهو أشبه ما يكون بمن يغتصب الماء فيتوضأ به، فإنّ صلاته صحيحة، ويأثم بغصبه للماء؛ لأنّ النّهي متوجّهٌ إلىٰ الغصب، وليس مُتوجِّهاً إلىٰ الوضوء.

هٰذا هو رأي الجمهور، إذ لا أثر لخطبة غير مباحة في صحّة العقد الذي بُني عليها ما دام قد استوفىٰ أركانه، وشرائطه الشرعيّة.

إلاّ أنّ داود الظاهري أبطل العقد في هٰذه الحالة وأوجب فسخه، سواء دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل؛ لأنّ الزواج منهي عنه، لابتنائه علىٰ خطبة

(1) أخرجه مسلم، انظر صحيحه بشرح النووي ج9 ص199.
(2) أخرجه البخاري ج7 ص24، وانظر صحيح مسلم وشرح النووي ج9 ص199.
(3) أخرجه الجماعة إلاّ البخاري وانظر نيل الأوطار للشوكاني ج6 ص123.

محرّمة، والمنهي عنه باطل حتىٰ ولو كان النّهي متوجّهاً إلىٰ أمرٍ خارج عن حقيقته[1].

أمّا المالكيّة فقد فصّلوا القول في المسألة علىٰ أقوال ثلاثة[2]:

1 ـ موافقة قول جمهور الفقهاء بصحة العقد الذي استوفىٰ أركانه وشرائطه الشرعيّة.

2 ـ إنّ العقد المبني علىٰ خطبة فاسدة عقد باطل يجب فسخه، دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل، فوافقوا بهٰذا القول رأي الظاهريّة.

3 ـ إنّ العقد المبني علىٰ خطبة فاسدة، يُفسخ إنْ لم يكن الرجل دخل بالمرأة، أمّا بعد الدخول بالمرأة فإنّه لا يفسخ.. وهٰذا هو أشهر الأقوال عندهم. قال ابن عبد البر في الكافي: والمشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه، أنّه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحباباً؛ لأنّه تعدّىٰ ما نُدب إليه، وبئس ما صنع، فإنْ دخل بها مضىٰ النكاح ولم يفسخ.

العدول عن الخطبة:

الخطبة كما عرّفتها الفقرة (أ) من المادّة الأولىٰ من قانون الزواج والطلاق وآثارهما رقم (10) لسنة 1984ف، هي: وعدٌ بالزواج، وحال كونها كذٰلك فإنّ الفقرة (ب) من ذات المادة نصّت علىٰ أنّه: يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.

وما قرّره نصّ هٰذه المادة، هو وجهة النظر القضائيّة، وهو أيضاً رأي جمهور الفقهاء، حال كونه ما دام لم يوجد عقد فلا إلزام، ولا إلتزام.. وإنْ كان هٰذا من وجهة النّظر الأدبية والأخلاقية، مُستهجناً ومُستقبحاً لما فيه من نقضٍ للعهد، وإلحاقٍ للأذىٰ بالغير، ولو نفسياً.. وربما كان هٰذا سبباً كامناً وراء وجود قولٍ عند المالكيّة، يرىٰ أنّ الواعد يلزمه الوفاء بوعده، ويُجبر علىٰ

---

(1) انظر المحلّى لابن حزم جـ6 ص583.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ2 ص2.

ذٰلك بواسطة القضاء.. إلاّ أنّ هٰذا القول إنْ استقام في العقود والتّصرفات المالية، فإنّه لا يستقيم في موضوع الزواج.. هٰذا ولقد نُقِل عن الأستاذ المرحوم الدكتور محمد أبو زهرة قوله: وإنْ كان في بعض الأقوال المروّية عن الإمام مالك، أنَّ الوعد يجب الوفاء به بحكم القضاء في بعض الأحوال، فإنّه لا يلزم الوفاء بالوعد في الخطبة، لأنّ الوفاء بهٰذا الوعد يُفضي إلىٰ أنْ يمضي عقد الزواج علىٰ شخص غير راضٍ به، وليس للقضاء سلطان الإكراه علىٰ هذا العقد الخطير[1].

إنّ خلاصة القول علىٰ ضوء ما تقدّم توحي بأنّه ليس في الخطبة قوّة إلزام لأحد الطرفين ولا لكليهما، فلكلٍّ منهما أنْ يرجع عنها.. ذٰلك لأنَّ المصلحة تقتضي أنْ يكون لكل من المتعاقدين قبل إبرام العقد في صورته الشرعيّة الحريّة التامّة في أنْ يراجع نفسه، ويفكر وينظر في الموضوع، ويقلبه على جميع الوجوه، توطئة لصدور إيجاب وقبول شرعيين في ظل قناعة تامّة، وبرضا واطمئنان ليس فيهما ما يُعكر صفو الحياة الزوجيّة.

وإذا كانت المُحصلة في واقع هٰذا التفكير والمراجعة هي العدول عن الخطبة، فإنّ ثمة آثاراً تترتب علىٰ هٰذا العدول علىٰ النحو الآتي:

1 ـ استرداد المهر إنْ كان الخاطب قد قدّم مهراً، فإنْ هلك أو استهلك، رجع بقيمته إنْ كان قيمياً وبمثله إنْ كان مثلياً، سواء كان العُدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة، وذٰلك لأنّ المهر يجب بالزواج، فإذا لم يكن زواج لم يكن مهر.

2 ـ تحكيم العرف فيما يُقدّم للمرأة ويتردّد العرف بين اعتباره من المهر وإنْ لم يُسمّ مهراً، أو اعتباره هديّة من الهدايا. وهو ما عُرف في بعض المجتمعات بالشبكة، أو بالبيان في بعض آخر، أو ما شاكل ذٰلك، فإن كان عرف هٰذه البيئة أو تلك يعتبرها مهراً، أخذت حكمه في وجوب الاسترداد، وإنْ لا فهي هدّية من الهدايا.

---

(1) الأحوال الشخصية ج2 ص220 د. محمد أبو زهرة.

3 ـ هٰذا عن المهر وما في حكمه.. أمّا عن الهدايا فالوضع مختلف.. فمن حيث المبدأ فإنّ المادّة الأولىٰ من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما نصّت في الفقرة (جـ) بقولها: فإذا كان العدول لمُقتضىٰ، فله أنْ يستردّ ما أهداه للآخر عيناً أو قيمة يوم القبض، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذٰلك.

إنّ هٰذا النّص كما هو واضح يأخذ بالأسباب التي أدّت إلىٰ العدول إنْ وُجدت.. فمتىٰ كانت ثمّة مبرّرات تقتضي عدول العادل ـ سواء كان الرجل أو المرأة ـ فله أنْ يستردّ ما أهداه للطرف الآخر بعينه إن كان باقياً.. وإن كان هالكاً أو مُستهلكاً رجع بمثله إنْ كان مثلياً، أو بقيمته إنْ كان قيمياً. وفي المقابل لم يكن للطرف الآخر استرداد شيء، أو بمعنىٰ أوضح ليس علىٰ العادل بمُقتضىً ردّ شيء مما استلمه من الهدايا.

أمّا إذا كان العدول من دون سبب يبرّره، فليس للعادل أنْ يستردّ شيئاً مما أهداه للطرف الثاني، وعليه أنْ يرّد له ما أخذه منه من الهدايا عيناً أو قيمة.

وبمقتضىٰ النّص المشار إليه ففي كل الأحوال يكون ردّ الهدايا مرهوناً بألاّ يوجد شرط بعدم ردّها، أو عرف جار يقضي بغير ذٰلك.

وإذا ما كان العدول من الطرفين ولم تكن ثمة أسباب، لم يكن لأيٍّ منهما أنْ يستردّ شيئاً مما أهداه للآخر.

إنّ كلّ ما جاء به القانون ممّا ذكرنا آنفاً ما هو إلاّ مُحصّلة مُستمدّة من واقع أقوال مختلفة في الفقه الإسلامي في هٰذا الموضوع تتمحور في اتجاهات علىٰ النحو الآتي:

(أ) ـ الهدايا من قبيل الهبة فيكون لها حكمها، وهٰذا قول الحنفيّة، وحكمها عندهم، جواز الرجوع فيها إلاّ إذا وُجِد مانع من موانع الرجوع المقرّرة عندهم، والتي منها هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها، أو تغيرها تغيّراً يخرجها عن طبيعتها الأولىٰ.

ووفق هٰذا الاتجاه فإنّ ما يُهدىٰ إنْ كان موجوداً ولم يطرأ عليه ما يمنع

الرّجوع، فَلِمن أهداه الحق في استرداده.. وإذا كان ما أهديَ غير موجود بأنْ هلك أو استهلك، أو حدث فيه تغيير أخرجه عن طبيعته الأولىٰ، فلا يكون لمن أهداه الحق في استرداده، أو في استرداد بدله.

(ب) ـ ليس للخاطب الحق في استرداد ما قدّمه من الهدايا، إنْ كان العدول من جهته، أمّا متى كان العدول من جهة المخطوبة، فإنّه للخاطب أنْ يستردّ هداياه، ما كان موجوداً منها استردّه بعينه، وما كان هالكاً أو مُستهلكاً رجع بمثله إنْ كان مثلياً، وبقيمته إنْ كان قيمياً.. إلا إذا وُجد شرط أو عرف يقضي بغير ذٰلك فيعمل به.. وهذا هو أحد قولين عند المالكية.

(جـ) ـ إنّ الهدايا في الخطبة من قبيل الهبة المقيّدة بشرط، وهو إتمام الزواج بين الطرفين، فإذا تمّ العدول من الطرفين أو من أحدهما، لم يتحقق الشرط، فيكون لكلّ من الطرفين الرجوع في هبته عيناً أو مثلاً أو قيمة، ويُنسب هٰذا الاتجاه إلىٰ فقهاء الشافعيّة.

4 ـ من الآثار المترتبة علىٰ العدول وفسخ الخطبة الضرر الذي قد يتسبب فيه العدول لأحد الطرفين.. ولقد تنبه المُشرع الليبي إلىٰ ذٰلك فضمّن القانون رقم (10) لسنة 1984ف نصاً في مادته الأولىٰ فقرة (د) يقول: إذا سبب العدول عن الخطبة ضرراً تحمّل المتسبب فيه التعويض عنه.

إنّ هٰذا النص لا يعني ترتّب التعويض علىٰ العدول بحد ذاته، ولكن قد يترتب علىٰ الأفعال الضّارة ضمان الضّرر.. والحق أنّ مسألة التّعويض عن الضرر من المسائل المُستحدثة فيما يتعلق بموضوع الخطبة والعدول عنها.. ولذلك لا نجد في فقه المذاهب الإسلاميّة ما يشير إلى حكم الضرر النّاشيء عن فسخ الخطبة بعدول أحد الطرفين عنها.. ومُقتضىٰ هٰذا ألاّ يُحكم بالتعويض عن الضرر النّاشيء عن فسخ الخطبة سواء كان ضرراً أدبياً أو مادياً، وسواء كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر أو لم يكن له دخل في ذٰلك.

فالخطبة وعد بالزواج، والوعد لا يلزم الوفاء به قضاء، علىٰ الراجح من القول.. وعلىٰ هٰذا يكون لكل من الطرفين حق العدول في أيّ وقت عن

الخطبة ما دام عقد الزواج لم يتم بينهما، ومتىٰ كان العدول حقاً لكل منهما فلا ضمان عليهما في استعماله، لأنّ من المقرّر شرعاً وقانوناً، أنّ من استعمل حقه الشرعي لا يكون ضامناً ولا مُطالباً بالتعويض عن الضرر الناشىء عن هٰذا الاستعمال.

وإذا ما أخذنا في الاعتبار القاعدة (الأم) من قواعد دفع الضرر وهي: لا ضرر ولا ضرار[1]. والضرر هو إلحاق مفسدة بالغير، والضرار هو: مقابلة الضرر بالضرر.

وهٰذه القاعدة حديث شريف، وركن من أركان الدين.. فإنّه متىٰ كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب عدوله عن الخطبة، كأنْ كلفه بأشياء فاشتراها، أو طلب منه القيام بأعمال ما أو الامتناع عنها، فكان له ما أراد.. فإنّ العادل بهٰذا وذاك قد تسبب في حصول ضرر للطرف الآخر يستوجب التّعويض عنه.. والتعويض في هٰذه الحالة ليس مُقابلاً بالعدول عن الخطبة، بل هو مُقابلٌ بالضرر الذي ينشأ عن العدول بكيفيّة ضارّة.

أمّا إذا لم يكن للعادل دخل في الضرر بأيّ وجهٍ كان، فإنّه لا يكون هناك وجه للحكم بالتعويض علىٰ من عدل عن الخطبة، إذ لم يوجد منه ما يصح أن يُجعل سبباً للضمان، أخذاً بقاعدة: «الجواز الشرعي يُنافي الضّمان».

إن كون الضرر يزال كقاعدة عامة، وتحريم التغرير، ووجوب الضمان بسببه، هو توجّه قضائي، أخذ به القضاء المصري، مُستنداً إلىٰ المسؤوليّة التقصيريّة في بعض الأحكام، أو إلىٰ إساءة استعمال الحق في العدول، وترتب المسؤوليّة في التعويض.

فالأصل كما قدّمنا أنّ فسخ الخطبة لا يوجب التعويض، إذ هو مباح، فلا سبيل لتحميل الخاطب الذي يعدل مسؤليّة عمل مشروع.. والقضاء ممنوع من تقييد المباحات العامة لمخالفته للنظام العام.

---

(1) أخرجه الإمام مالك في كتاب الأقضية الجزء الثاني ص745. كما أورده الإمام أحمد بالمسند جـ5 ص326.

ومن استقراء النص في القانون الليبي نجد أنّه يمكن أنْ ينصرف إلىٰ الضرر حيث كان ومن حيث هو. . ومن ثمّ فإنّ مجرّد العدول في حدّ ذاته، متىٰ كان عدولاً طائشاً لا يبرّره مُسوّغ يقتضيه، قد ينطوي علىٰ ضرر معنوي، وقد تسبقه حالات كالاستغواء، وتشكل ضرراً أدبياً فيه معنىٰ جرح الشعور، والإساءة إلىٰ السّمعة، شخصيّة أو عائليّة.

إنّ هٰذا النّص بهٰذه الصّيغة ينطوي علىٰ مرونة وتوسعة في إطار السلطة التقديريّة للقاضي من أجل تقرير مبادىء تضمن محو الأثر السّيء لحالات التّهوّر أو العنف في العدول، وخلوّه ممّا يبرّره، أو كونه بغير مُسوّغ مشروع، أو لمجرّد الهوىٰ.

المبحث الثاني

الأهلية والولاية

أولاً/ الأهليّة:

الأهلية لغة: هي الصلاحية، أي كون الشخص صالحاً لصدور الشيء عنه.

أمّا في الاصطلاح: فقد تعدّدت التعريفات، فهي عند البعض: صلاحيّة الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي عند بعضٍ آخر: وصف يقوم بالشخص يجعله قابلاً لأن تكون له حقوق وتجب عليه واجبات. بينما يراها غيرهم أمراً اعتبارياً يُرجع فيه إلىٰ تقدير الاصطلاح الذي ورد فيه.

أمّا عند فقهاء القانون فهي: صلاحيّة الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات.

والأهلية بشكل عام لا تثبت لكل شخص، بل قد يثبت له منها جزء أو أجزاء، علىٰ حسب كمال الشخص أو نقصانه في جسمه وعقله.. وهي تتدرّج مع الشخص حتىٰ تصل إلىٰ درجة الكمال، فكلما كان الشخص ناقصاً، كانت أهليته ناقصة، وكلما قلّ نقصه زادت أهليّته.

والأهليّة تختلف بحسب المراحل التي يمر بها الإنسان، فتنقسم إلى أهلية وجوب كاملة وهي: صلاحية الشخص لأنْ تكون له حقوق وتجب عليه واجبات، وهٰذه تثبت لكل شخص صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً أو أنثىٰ. عاقلاً أو مجنوناً.

وإلىٰ أهليّة أداء كاملة وهي: صلاحيّة الشخص المكلف لصدور الفعل عنه علىٰ وجهٍ يُعتدّ به شرعاً. وهٰذه لا بُدّ لها من البلوغ والعقل.

الأهليّة في الزواج:

أهليّة الزواج هي: صلاحيّة الإنسان رجلاً كان أو امرأة لأن يكون زوجاً.. والأصل في الزواج أنْ يكون بين بالغين عاقلين؛ ليتحقّق الهدف منه، إلا أنّ أغلب الفقهاء لم يشترطوا لانعقاد الزواج البلوغ والعقل، وصحّحوا زواج الصغير والمجنون.

أمّا الصغير فلقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[1] والأيّم هي الأنثىٰ التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة.. وفي الحديث المتفق عليه بين الإمام أحمد والشيخين: أنّ النبي (ﷺ) تزوّج بعائشة وهي صغيرة، فقالت: تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنىٰ بي وأنا ابنة تسع[2].

ومن المعلوم أن سن السادسة دون سن البلوغ بكلّ تأكيد.. ولقد زوّج النبي (ﷺ) ابنة عمه حمزة من أبي سلمة وهما صغيران.. ومن الآثار الواردة عن الصحابة أنّ الإمام علي زوّج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من عروة بن الزبير، وزوّج عروة بن الزبير بنت أخيه من ابن أخيه وهما صغيران.

ولقد وُجد من بين أهل العلم من يقول بأنّ أهليّة الزواج لا تتحقق إلاّ بالبلوغ، وبالتالي فإنّ تزويج الصغار دون سن البلوغ، لا يصح ولا ينعقد به زواج؛ لأن الزواج عقد لا تظهر آثاره إلا بعد البلوغ، فلا حاجة إليه قبله.

والحقّ أنّ زواج الصغار قبل سن البلوغ قد تُمليه اعتبارات خاصة، أو تدعو إليه ظروف وأوضاع مُعيّنة. وهو بهٰذا الاعتبار لا يعني الأصل؛ لأن الزواج قبل البلوغ استعجال له قبل أوانه، يفقد به أهميّته، ولا تتحقق فيه حقيقته، لا من حيث المعاشرة والتّمتع، ولا من حيث السكن بعضهم إلىٰ بعض، فلا رشد في التّصرف، ولا نضج في العقل.

ولهٰذا فإنّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، اشترط في أهلية الزواج بالنسبة للجنسين: العقل والبلوغ.. إلاّ أنّ

---

(1) آية (32) من سورة النور.

(2) من المعلوم أنّ الحيض في الغالب يكون في سنّ التاسعة فتكون هٰذه هي سن البلوغ بالنسبة للمرأة.

هٰذا القانون استحدث نصاً بالفقرة (ب) من مادته السادسة حدّد فيه اكتمال أهليّة الزواج ببلوغ سن العشرين فخالف بذٰلك أقوال الفقهاء المختلفة بالخصوص، إلا أنّ القانون في الفقرة (ج) من ذات المادة أعطىٰ للمحكمة الحق في أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هٰذه السن وفق سلطتها التقديريّة[1].

والحق أنّه كان من الأوفق أن يُفرّق القانون في تحديد السن بين المرأة والرجل، بحيث تقل سن المرأة عن سن الرجل، وإلاّ فالأخذ بما أخذ به مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصيّة، والذي حدّد سن الزواج بثماني عشرة سنة.

سنّ البلوغ:

أهليّة الأداء هي صلاحيّة الشخص المكلف لأنْ تُعتبر أقواله وأفعاله شرعاً، ومناط هٰذه الأهلية التميز والعقل.

وتبدأ أهلية الأداء في الإنسان متىٰ أصبح مميّزاً، وتكون تامة بتمام قدرته الجسميّة والعقلية، وذٰلك ببلوغه سن الرشد، فيتحمّل عندئذٍ جميع التكاليف الشرعيّة، ويُمارس جميع الحقوق.

والبلوغ يبدأ بتمام سن الخامسة عشرة إذا لم يبلغ الإنسان قبل ذٰلك بإمارات البلوغ الطبيعيّة، وهٰذا رأي جمهور الفقهاء.. أمّا في الكثير من قوانين الأحوال الشخصيّة، فإنّ سنّ الزواج قد حدّدت بثماني عشرة عاماً للفتى، وسبعة عشر عاماً للفتاة.. بينما نقل عن الإمام مالك أنّه حدّد سن الرشد بثماني عشرة عاماً للجنسين.

إنّ المُعتبر عند الفقهاء في سن الزّواج عدم انعقاد زواج الصّبي غير المميّز، أمّا الصّبي المميّز فينعقد زواجه موقوفاً علىٰ إجازة وليّه، ويقع باطلاً إذا باشره بنفسه، وإنما يزوّجه وليّه..

---

(1) تضمّن القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين تحديداً خر لسن الرشد وهو ثماني عشرة سنة حسب نص المادة التاسعة من القانون المذكور.

فإذا بلغ الصّبي خمسة عشر عاماً تزوّج بنفسه. إلاّ أنّ أبا حنيفة والمالكيّة قالوا إنّ الفتىٰ لا يتزوج بنفسه إلا إذا بلغ سن الثّامنة عشرة.

ثانياً/الولاية:

الولاية ـ بفتح الواو وكسره ـ النّصرة وتأتي بمعنىٰ السلطة والقدرة[1].

أما في اصطلاح الفقهاء فهي: القدرة علىٰ مباشرة التصرف من غير توقف علىٰ إجازة أحد.. وهي في عقد الزواج: القدرة علىٰ إنشاء عقد الزواج نافذاً مِمّن تولاه.

هٰذا ولقد اختلف الفقهاء في سبب الولاية على النفس في الزواج فهو: الصِّغر عند الحنفية، أما عند الشافعية فإنّ سبب الولاية هو: البكارة في البنت والصغر في الولد، وقال المالكية: سببها الصغر والبكارة معاً. أي القاصر ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه والسفيه.

والولاية في عقد الزواج، قد تثبت بالأصالة كأن يعقد الإنسان لنفسه بنفسه عندما يكون أهلاً لذٰلك، وهي المسمّاة بالولاية القاصرة.

وقد تثبت الولاية بإنابة الشارع كأن يتولىٰ الأب أو الجد العقد لمن هم في ولايته من أولاده الذين لم يبلغوا سن كمال الأهلية في الزواج، أو لمن كان منهم مجنوناً أو سفيهاً، وهي المُسمّاة بالولاية المتعدّية في الزواج.

وقد تثبت الولاية بإنابةٍ من صاحب الشأن نفسه، كأنْ يوكل الرجل أو المرأة من يقوم بتزويجه، وهي المسمّاة بالوكالة في الزواج.

(1) الولاية القاصرة:

تثبت الولاية القاصرة للرجل البالغ العاقل الرشيد، وهٰذا بإجماع الفقهاء، فله أن يزوج نفسه بمن يريد، سواء كانت تساويه في المنزلة أو لا تساويه، كما

---

(1) الولاء والتوالي: أن يحصل شيئان فصاعداً حصولاً ليس بينهما ما ليس منهما، ويُستعار ذٰلك للقرب من حيث المكان ومن حيث النسبة ومن حيث الدين، ومن حيث الصداقة والنصرة والاعتقاد والولاية بكسر الواو النصرة. والولاية بفتح الواو تولي الأمر. وقيل هما بمعنى واحد.

أنّ له أنْ يتزوج بأيِّ مهر كان، سواء كان مساوياً لمهر المثل أو أكثر منه.. فإن كان محجوراً عليه للسّفه توقّف زواجه علىٰ إجازة وليّه، فإنْ رأىٰ فيه مصلحة أجازه، وإنْ لم ير فيه مصلحة ردّه.. وهٰذا هو قول المالكية، أمّا عند الحنفية فإنّ زواج السفيه ولو كان محجوراً عليه لا يتوقف علىٰ إجازة الولي، إلاّ أنه لا يلزمه من المهر إلا مهر المثل.

أمّا القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فقد ضمَّن الفقرة (ب) من المادة العاشرة نصاً يقول: لا يُعقد زواج المحجور عليه لسفه إلا من وليّه وبعد صدور إذن من المحكمة المختصّة.. وبهٰذا فإنّ القانون يكون قد اختار أنْ يكون الرشد شرطاً لتولي عقد الزواج بالنسبة للمحجور عليه لسفه.

اشتراط الولاية في زواج المرأة:

يقرر الحنفيّة أنه يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تبرم عقدالزواج بنفسها من دون ولي، وقال المالكية والشافعيّة والحنابلة: لا يثبت لها هٰذا الحق، ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة، فليس للمرأة مهما كانت أنْ تتولىٰ عقد زواج نفسها، ولا زواج غيرها، وإنّما الذي يتولاّه الولي، وعلىٰ هٰذا كثير من الصّحابة.

ولقد استدلّ الحنفية باتصاف المرأة بالأهلية الكاملة في ممارسة مختلف التصرفات المالية من بيع وإيجار ورهن ونحوها، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها.. كما استدلّ الحنفيّة أيضاً بقول النبي (ﷺ): «الأيِّم[1] أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صُماتها»[2]... والأيِّم هي التي لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً، فالحديث نصّ علىٰ أنّ للمرأة الحق في تولّيّ العقد، حيث جعلها أحق بذٰلك من الولي.. إلاّ أنّ الحنفيّة مع ذٰلك فقد أعطوْا لولي

---

(1) الأيّم: بفتح الهمزة وتشديد الياء المكسورة هو كل ذكر لا أنثىٰ معه، وكل أنثىٰ لا ذكر معها بكراً أو ثيباً. والشائع إطلاق الأيّم علىٰ التي كانت ذات زوج ثمّ خلت عنه بفراقه أو موته.

(2) أخرجه الإمام مالك في الموطأ.

المرأة حقّ الاعتراض على الزواج إذا كان الزوج غير كفء، أو تزوّجت بأقلّ من مهر المثل.

أمّا الجمهور فقد استدلوا بأحاديث كثيرة وردت في هٰذا الموضوع كالحديث الذي أخرجه الخمسة إلاّ النسائي عن عائشة رضي اللّه عنها أنّ النبي (ﷺ) قال: «لا نكاح إلاّ بولي، وأيما امرأة تزوّجت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل باطل باطل.. فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له».. وحديث الدارقطني عن أبي هريرة رضي اللّه عنه أن النبي (ﷺ) قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإنّ الزانيّة هي التي تزوج نفسها».. واستدلوا أيضاً بالحديث الذي أخرجه الخمسة عن ابن عباس عن النبي (ﷺ) قال: «لا نكاح إلا بولي».

كما استدلّ الجمهور أيضاً بالمعقول، وحجتهم أنّ الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد عديدة منها: الاستقرار والاطمئنان والسكن، وإنجاب الأولاد وتربيتهم، والمحافظة عليهم.. والرجل بحسب تكوينه الجسمي، وخبرته في الحياة أقدر من المرأة على رعاية هٰذه المقاصد.. فالمرأة بما فطرت عليه من العاطفة، وما جرىٰ عليه العرف في سلوكها من قلة المخالطة والاختبار، لا تحسن الاختيار، وقد تتأثر للمظاهر الخادعة، وتنساق وراء العاطفة التي تُغطي عليها جهة المصلحة.. ولهٰذا قيل بمنعها من مباشرة العقد، وإنْ كان لا بُدّ من رضاها به.

ومن النظر في أدلّة الفريقين، يمكن القول بأنّ أدلّة القائلين بعدم صلاحية المرأة لأنْ تتولىٰ زواج نفسها، أو زواج غيرها.. غاية ما يدلّ عليه أنّ المرأة يلزم ألاّ تستبدّ بأمر زواجها، فتتزوج من دون إذن وليّها.. ذلك أنّ قول النبي (ﷺ): «لا نكاح إلا بولي»[1] أي لا زواج إلا بإذن الولي ورضاه.. وأما حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فهو حديث موقوف، ولم يرفع إلىٰ النبي (ﷺ)، كما أن ورود عبارة: «كنا نقول التي تزوج نفسها هي الزانيّة»

---

(1) أخرجه أصحاب السنن، وصححه الحاكم و ابن حبان.

في رواية للحديث، تعني أنهم كانوا يستقبحون من المرأة ـ بحكم العادة ـ أن تزوّج نفسها[1].

أمّا ما استدل به الحنفية على أنّ المرأة تتولى عقد الزواج ـ كما هو رأيهم ـ إنما يدل على أن الولي يستأذن المرأة في زواجها ولا يستبد به. . كما أن القياس الذي استندوا إليه، هو قياس مع الفارق. ومن هٰذا نخلص إلى أنّ عقد الزواج لا بُدّ فيه من رضا المرأة ووليّها، وليس لأحدهما أنْ يستبدّ بعقد الزواج من دون إذن الآخر ورضاه، ومتىٰ تحقّق الرضا من كل منهما، فأيهما قام بالعقد صحّ الزواج.

شروط الولي:

لقد اشترط الفقهاء في ثبوت الولاية أموراً معيّنة، اتفقوا على بعضها، واختلفوا في البعض الآخر. . وقد تمثل ما اتفقوا عليه في الشرطين الآتيين:

(أ) كمال الأهليّة:

ويتحقق هٰذا الشرط بالبلوغ والعقل والحريّة. وبناء عليه فإنه لا تثبت الولاية للصبي ولو كان مميّزاً، ولا للمجنون والمعتوه، حيث أنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه؛ لما به من قصور في الإدراك، ولا قدرة له على جلب المصالح لنفسه ولا لغيره. . وما دامت ليست لهم ولاية على أنفسهم، فمن باب أولى لا تصح ولايتهم على غيرهم. . ومن ثم فإنه لا تثبت الولاية للرقيق؛ لأنه ليست له ولاية على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره.

(ب) اتحاد الدين مع المولى عليه:

إنّ الولاية لا تثبت لغير المسلم على المسلم، ويُستثنىٰ من هٰذا الشرط صاحب الولاية العامة كالقاضي، لأنّ ولايته عامة على المسلمين وغيرهم، وهو ولي من لا ولي له. . ومما تجدر الإشارة إليه أنّ السبب في اشتراط اتحاد الدين هو اتحاد وجهة النظر في تحقيق المصلحة.

---

(1) هٰذه الزيادة في لفظ الدارقطني، ورواها البيهقي موقوفة من قول أبي هريرة.

ومع أنّ الفقهاء اتفقوا علىٰ هٰذين الشرطين، إلاّ أنّهم اختلفوا في غيرهما، فالذكورة شرط عند الجمهور خلافاً للحنفيّة، والعدالة ليست شرطاً عند الحنفيّة والمالكيّة في المشهور عنهم؛ لأنّ الفاسق له ولاية علىٰ نفسه، ولا مانع من أنْ يتولىٰ أمر زواج غيره خلافاً للشافعيّة والحنابلة الذين يعتبرونها شرطاً في الولاية.

هٰذا ولقد اقتصر القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق و آثارهما علىٰ شرط كمال الأهلية، حيث نصّ في الفقرة (ب) من المادة السابعة علىٰ أنه: يُشترط أن يكون الولي عاقلاً بالغاً.

(2) الولاية المتعدّية:

هي قدرة الشخص علىٰ مباشرة العقد لغيره، وهي في الزواج ولاية الشخص علىٰ غيره بأن يكون له الحق في أن يزوج غيره بإنابة من الشارع.. وهي لا تثبت إلاّ للشخص المستوفي لشروط الولاية القاصرة.. ولهٰذا يقول الفقهاء: الولاية المتعدّية فرع الولاية القاصرة.

اقسام الولاية المتعديّة:

تنقسم ولاية التزويج المتعدّية عند الجمهور من الفقهاء إلىٰ ولاية إجبار وولاية إختيار.

(أ) ولاية الإجبار: وهي التي يكون للولي الحق في أنْ يزوج غيره بمن يختاره الولي، رضي الغير بذلك أم لم يرض.. وهي بهٰذا ولاية كاملة ويسمىٰ صاحبها ولي مُجبر.. وهي لا تثبت إلا علىٰ فاقدي الأهلية وناقصيها، كالصغير والمجنون والمعتوه.. ويُضيف فقهاء المالكيّة البكارة كعلة لولاية الإجبار؛ لأن البكر في العادة تجهل مصالح الزواج ومقاصده، وقد لا تهتدي لاختيار الزوج المناسب.. ولهٰذا إذا تخلف هٰذا السبب لا تكون الكبارة علة للإجبار، كما هو الحال في البكر المرشدة.

أمّا من تثبت له ولاية الإجبار علىٰ الصّغير والصغيرة، فهو عند المالكيّة والحنابلة، الأب ووصيّه فقط، ولا تثبت لأحد غيرهما.. وقال الشافعيّة بثبوتها للجد أيضاً.

أمّا إذا كانت الولاية على فاقدي الأهلية بسبب الجنون والعته، فهي تثبت كذٰلك لولي الأمر.

هٰذا ولقد اقتصر القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما على إعطاء الولاية في التزويج للعصبة بالنفس على ترتيب الإرث، فإنْ لم يكن منهم أحد فالولاية للقاضي.. ونص القانون في مادته السابعة فقرة (هـ) على: أن المحكمة ولي من لا ولي له.

ومقتضىٰ هٰذا النص، أنه لا ولاية للولي الأبعد مع حضور الأقرب المُستكمل لشروط الولاية.. ويمكن القول إنه إذا غاب الولي القريب بحيث لا يمكن أخذ رأيه، والموقف لا يسمح بالانتظار انتهازاً لفرصة سانحة قد لا تعوّض، فإن الولاية تنتقل إلىٰ من يليه في الدرجة، وليس له حقّ الاعتراض بعد ذٰلك؛ لأنّ ولاية التزويج صارت حقّاً لمن يليه، واعتبر بغيبته كالمعدوم.

ولٰكن في كل الأحوال يجب أن تكون الغيبة منقطعة بحيث لا يمكن أخذ رأي الولي القريب بالحضور أو عن طريق التوكيل، وفي حال ما إذا كان أخذ رأي الولي القريب بهٰذه الطريقة يستغرق من الوقت ما من شأنه ضياع مصلحة، أو فوات فرصة، فإنّ الولاية لا تنتقل إلىٰ من يليه في الدّرجة إلاّ بعد إذن المحكمة.. فإنْ رأت المحكمة أنّ في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج أذنت لمن يليه في الدّرجة بالتّزويج..

ولقد أعطىٰ القانون للمحكمة أمر الفصل في قبول ولاية الأبعد حين غياب الولي الأقرب، عملاً بموجب القواعد العامّة التي تُعطي القاضي الحقّ في رفع الظلم عن الناس، ومراعاة المصلحة العامّة، وهٰذا ما صرّحت به المادّة السابعة من القانون فقرة (هـ) بقولها: «المحكمة ولي من لا ولي له».

هٰذا ولقد قرّر فقهاء الحنفيّة ثبوت ولاية الإجبار للعصبات النّسبيّة علىٰ حسب ترتيبهم في الميراث.. فالولي هو العصبة بنفسه.. والعصبة بالنفس هو كل ذكر لم يدخل في نسبته إلىٰ الميّت أنثىٰ وهم: الإبن، والأب، والأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب، ثمّ العم الشقيق، والعم لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب.

فإن لم يوجد أحد من العصبات، انتقلت الولاية لولي الأمر، وهٰذا عند الصاحبين، أمّا الإمام أبو حنيفة فقد قال بثبوتها للأقارب من ذوي الأرحام، مع ملاحظة الترجيح بينهم بدرجة القرابة، ثمّ بقوة القرابة، فإن لم يوجد منهم أحد. انتقلت الولاية إلىٰ ولي الأمر.

هٰذا هو مذهب الحنفيّة في ترتيب الولاية في الزواج.. أمّا عند المالكيّة فالابن وإنْ سفل، ثمّ الأب.. وعند مالك أن الأب مُقدّم.. ثم الأخ ثم ابنه، وإن سفل، ثم الجد، ثم العم، ثم ابن العم على أنْ يُقدّم الشقيق على غيره، ثم أبو الجد، ثم عمّ الأب، فابنه، ثمّ عَمُّ الجد، فابنه.

هٰذا ولقد خالف الشافعي مالكاً في ولاية البنوّة فلم يجزها أصلاً، وكذٰلك في تقديم الإخوة علىٰ الجد.

وخلاصة القول إنَّ الولاية منحصرة في العصبات من الذكور، وأنه ليس لذوي الأرحام ولاية.

أمّا المحصّلة في ترتيب الأولياء فهي علىٰ النحو الآتي:

1 ـ إذا تولىٰ التزويج الولي الأبعد مع حضور الأقرب.. فُسخ النكاح عند مالك، متىٰ كان حاضراً حال قيام الأبعد بالتزويج.. واختلف قوله فيما عداه بين الفسخ والجواز، والوقف علىٰ الإجازة.

وقال الشافعي: لا يعقد أحدٌ مع حضور الأب غير الأب، لا في البكر ولا في الثيب.

2 ـ إذا اجتمع وليان في درجة واحدة فلا ولاية تثبت لكل واحد منهما علىٰ جهة الكمال.. وأيّهم تولىٰ عقد الزواج بشروطه، كان العقد صحيحاً، وليس للآخر حقّ الاعتراض.. إلاّ أنه وجد من يقول بأنّ الولاية لهما مجتمعين، فلا يكون لأحدهما حق الإنفراد بشؤون العقد، مراعاة لمصلحة القاصر، إذ اجتماعهما أكثر تأكيداً لهٰذه المصلحة..

إنّ الأرجح منطقاً وعقلاً هو الرأي الأول، باعتبار الولاية كل لا يقبل التجزئة.

ولقد عالج القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما هٰذه الحالة فنصّ في مادته السابعة فقرة (د) علىٰ أنّه: «إذا استوىٰ وليان في القرب فأيّهما تولىٰ الزواج بشروطه جاز».

(ب) ولاية الاختيار: وهي كما يتبادر من اسمها تقوم علىٰ مبدأ التراضي، أي أنّه ليس للولي حق في تزويج المُولىٰ عليه من دون رضاه.. فليزم رضا المُولىٰ عليه، ورضا الولي، ومشاركتهما في الاختيار.. وبعد تحقّق الرِّضا منهما يتولىٰ الولي عقد الزواج.

وولاية الاختيار من خلال هٰذا المفهوم تؤكّد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنّه ليس للمرأة البالغة العاقلة، بكراً كانت أم ثيّباً أنْ تتولّىٰ عقد زواجها بنفسها، وتنفرد به من دون وليّها، بل يلزم اشتراكه معها في الاختيار، وينفرد هو بتولّي العقد عنها، من دون أنْ يكون له حقّ إجبارها أو عضلها عمّن تريد الزواج منه.. ولهٰذا تُسمّىٰ مخيّراً.. والحنفيّة يُسمّون هٰذه الولاية، ولاية استحباب.

وكما علمنا مما سبق فإنّه ـ حسب رأي الحنفيّة ـ للمرأة البالغة العاقلة أنْ تتولىٰ تزويج نفسها بمحض اختيارها وإرادتها.. ولكن يستحب لها أنْ تكل أمر العقد إلىٰ وليّها؛ رعاية لمحاسن العادات والآداب التي يُراعيها الإسلام، وهٰذه في الحقيقة ليست ولاية، وإنّما هي وكالة؛ لأنّ الولي يُباشر العقد باعتباره وكيلاً عنها، ومأذوناً له بذٰلك منها، وإنّما سُمّي ولياً لما له من القرابة.. ولهٰذا كانت الولاية المتعديّة عند الحنفيّة محصورة في ولاية الإجبار.

إنّ القائلين بأنْ يكون للمرأة ولي في جميع الأحوال ـ وهم جمهور الفقهاء ـ قسموا الولاية إلىٰ ولاية خاصة تثبت لأناس مُعيّنين هم: الأب ووصيّه، والقريب العصبة، والمولىٰ، والكافل أو السلطان. وولاية عامة سببها الإسلام، وتثبت لكل مسلم، بأنْ توكّل امرأة أحد المسلمين ليباشر عقد زواجها، إذا لم يوجد للمرأة ولي خاص كالأب ووصيّه.

أما القانون الليبي فإنه كما ذكرنا آنفاً قد منع زواج الصغار دون سن البلوغ، ومن هنا لم يعد ثمة محل للقول بثبوت ولاية التزويج بالنسبة لهؤلاء.

أمّا غيرهم من فاقدي الأهلية وناقصيها بسبب الجنون والعُته، فإنّ هؤلاء ليس لديهم من الإدراك ما يمكن معه القول بأخذ رأيهم في الزواج، فكان لا بُدّ من اعتمادهم علىٰ غيرهم إذا احتاجوا إلىٰ الزواج، وكانت لهم فيه مصلحة ظاهرة.

ويجب أنْ يكون واضحاً ابتداء أنّ ولاية الإجبار في الزواج ليس المقصود منها التعسف والقهر والإضرار بالمولىٰ عليه، وإنما هي مشروعة للنظر في مصلحته وتحقيق أوجه النفع له؛ ولهٰذا تأسس ثبوتها علىٰ الشفقة الدافعة إلىٰ الحرص علىٰ مصلحة المولىٰ عليه، ورعاية أمره عاجلاً وآجلاً، وعلىٰ العدالة وحسن الرأي والتدبير، وتخيّر أوجه النفع.

هٰذا ولقد تضمنت المادة العاشرة من القانون رقم (10) 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما مسألة ولاية الإجبار هٰذه بما يوحي باستبعادها أصلاً، وبمنظور يلحظ بشكل دقيق مصلحة طرفي العقد، حيث نصّت علىٰ أنه:

(أ) لا يُعقد زواج المجنون أو المعتوه إلاّ من وليّه، وبعد صدور إذن من المحكمة، ولا تأذن المحكمة بالزواج إلاّ بعد توفر الشروط التّالية:

(1) قبول الطرف الآخر التزوّج منه بعد اطّلا عه على حاله.

(2) كون مرضه لا ينتقل منه إلىٰ نسله.

(3) كون زواجه فيه مصلحة له.

ويتم التثبت من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص.

(ب) لا يُعقد زواج المحجور عليه لسفه إلاّ من وليّه، وبعد صدور إذن من المحكمة المختصّة.

وملحظ هٰذا النص القانوني هو مصلحة المجنون والمعتوه بالاحتياط لكل نقص أو إهمال قد يطرأ علىٰ تزويجهما فيما لو تُرِكَ الأمر للولي وحده.

عضل الولي:

العضل في اللغة: المنع والضّيق، يُقال: أعضل الأمر، إذا ضاقت عليك

فيه الحيل.. وداء عُضال: أي شديد عسير البرء.. وشاع في كلام العرب في منع الولي مولاته من النكاح.. ولقد اتفق الفقهاء علىٰ أنّ الولي ممنوع من عضل وليّته، ولكن ليس كل منع من الزواج يعتبر عضلاً من الولي تترتب عليه الأحكام الخاصّة بالعضل.. فقد يكون امتناعه لسبب مشروع، كعدم كفاءة الخاطب مثلاً، فإنّه لا يُعتبر في هٰذه الحالة عاضلاً.

أمّا إذا لم يكن للإمتناع سبب مشروع، فإنّه لا يجوز للولي أنْ يعضل المولىٰ عليها من الزواج بمن ترضاه زوجاً لها. وفي هٰذه الحالة لها أن ترفع الأمر إلىٰ القاضي؛ ليأمره بالتزويج بعد أنْ يتأكّد من عدم أحقيّته في الامتناع، ويترجّح لديه أنّ المصلحة تكمن في الإذن بالزواج.

وللفقهاء شيء من التفصيل في هٰذا المقام.. فهم من حيث المبدأ أجمعوا علىٰ أنّه في حال امتناع الولي القريب عن مباشرة عقد الزواج مع وجود خاطبٍ كفءٍ، ومُستعد بمهر المثل، فإنّ الولاية تنتقل إلىٰ القاضي، ويكون حينئذٍ نائباً عنه.

ولا يرىٰ المالكيّة أنّ الأب يكون عاضلاً في حقّ ابنته البكر بردّ خاطبٍ أو خاطبين حتىٰ يتبين عضله بتأكّد..

هٰذا ولقد جاء النص في القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما عاماً في المادّة الثامنة فقرة (ب)، حيث لم يُجز للولي عضل المولىٰ عليها بإطلاق، ومن دون أنْ يستثني، حال اختيارها لمن ترضاه زوجاً لها.

وفي جميع الأحوال فإنّه إذا تحقّق العضل من الولي مُجبراً كان أو غير مجبر، أمره القاضي بالتزويج، فإنْ امتنع من التزويج بعد الأمر، تولّىٰ القاضي تزويج المرأة.. وإنّما انتقل هنا الحق في الإذن بالزواج إلىٰ القاضي ولم ينتقل إلىٰ الولي الذي يلي العاضل في الدّرجة، لأنّ الولي العاضل يكون ظالماً، وولاية رفع المظالم موكولة إلىٰ القاضي، بحكم وظيفته.

هٰذا فيما لو امتنع الولي عن تزويج المولىٰ عليه بمن يحب ويختار، فما

هو الحكم لو كان العكس، أي فيما لو قام الولي بإكراه المولىٰ عليه، الفتىٰ أو الفتاة علىٰ الزواج خلافاً لإرادتهما؟.

وبداية نقول: إنّ الولي لا يجوز له، أباً كان أو غيره أن يجبر الفتىٰ أو الفتاة علىٰ الزواج رغم إرادتهما، وطرح رأيهما وعدم اعتباره، لأنّ ذٰلك لا يتفق مع محاسن الشريعة.

ولقد أخذ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بنظرية عدم الإجبار، فنصّ في مادّته الثامنة فقرة (أ) علىٰ أنّه: «لا يجوز للولي أنْ يجبر الفتىٰ أو الفتاة علىٰ الزواج رغم إرادتهما»..

والأصل في ذٰلك ما أخرجه الإمام أحمد عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما: أنّ فتاةً بكراً أتت رسول اللّٰه (ﷺ) تشكو أباها الذي زوّجها وهي كارهة، فخيّرها رسول اللّٰه (ﷺ) بين البقاء أو فسخ العقد..

ومن هنا نعلم أنّ القواعد العامة للتشريع الإسلامي، تضع الموازين القسط في العدل والمساواة وحق الاختيار. باعتبار أنّ الزواج مسألة شخصيّة ذات صلة وطيدة بحياة الإنسان الخاصة، ولذٰلك متىٰ كان المولىٰ عليه عاقلاً راشداً، وجب أنْ يؤخذ رأيه في الاعتبار.

ومن خلال هٰذا وذاك، أي العضل والإكراه، تكمن أهميّة التعويل علىٰ اتّحاد الإرادتين.. وهٰذا هو ملحظ القانون في مادّته التّاسعة حال كونه قد نصّ علىٰ أنّه: حال منع الولي للمولىٰ عليه من الزواج بمن يرضاه، يحقّ للمولىٰ عليه أنْ يرفع الأمر إلىٰ المحكمة لتأذن بالزّواج إذا تبيّن لها مناسبة ذلك.

ومع أنّ أهل العلم اتفقوا علىٰ أنّه للرشيدة أنْ تباشر جميع العقود بنفسها، وأنّ لها أنْ توكّل من تشاء من غير أن يكون لأحد حقّ الاعتراض عليها.. إلاّ أنّهم استثنوا من ذٰلك عقد الزواج، واتفقوا علىٰ أنّ زواج البالغة يكون صحيحاً نافذاً، إذا باشر العقد ولي شرعي مع رضاها... أمّا إذا باشرته هي بنفسها أو وكّلت غيرها بمباشرته.. فإنّ صحّة هٰذا العقد ونفاذه ولزومه، كان محل خلاف

بين الفقهاء.. وهو خلاف كنّا قد تعرّفنا علىٰ شيء منه في السابق[1]، والذي مُحصّلة الأقوال فيه علىٰ النحو الآتي:

(1) قال الحنفية في ظاهر الرواية عنهم بصحّة الزواج مُطلقاً، وأعطوا الولي حقّ الاعتراض فيما لو كان عقدها علىٰ غير كفء..

(2) وقال الجمهور بعدم صحّة الزواج المنعقد بعبارة المرأة، أصيلةً كانت أم وكيلة..

(3) وفرّق الظاهريّة بين البكر والثيّب، فاشترطوا الولي للأولىٰ، ولم يشترطوه للثانيّة، بينما ربط أبو ثور والأوزاعي صحة العقد بإذن الولي.

أمّا القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فقد اشترط لصحة الزواج اجتماع رأي الولي والمولىٰ عليه، كما صرّحت بذٰلك المادّة التاسعة آنفة الذّكر.

ثالثاً/الوكالة في الزواج:

الوكالة هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه في إجراء تصرف يملكه إذا كان هٰذا التّصرف قابلاً للإنابة، وهي نوع من أنواع الولاية، أو الإنابة الشرعيّة، فينفذ تصرّف الوكيل علىٰ الموكّل، كنفاذ تصرّف الولي علىٰ المولىٰ عليه.

ومن الأمور المقرّرة شرعاً أنّ كل من ملك تصرفاً من التّصرفات بطريق الأصالة أو الولاية، كان له أنْ يتولاه بنفسه، وأنْ يوكّل غيره فيه، إذا كان ذٰلك التّصرف يقبل النّيابة، وأنّ من لا يملك تصرفاً من التّصرفات بنفسه، أصالة أو بإنابة من الشارع، لا يكون له أنْ يوكل غيره في مباشرته؛ لأنّ الولاية المتعدّية فرع من الولاية القاصرة.

وعقد الزواج من العقود التي يملك الشخص أنْ يتولاها بنفسه متىٰ كان مُستوفياً الشروط المُعتبرة لهٰذا العقد، وهي البلوغ والعقل والحريّة؛ فيجوز له أنْ يوكّل غيره في هٰذا العقد أيضاً.

(1) راجع موضوع الولاية القاصرة.

والتّوكيل في عقد الزواج يصحّ من المرأة كما يصح من الرجل تحت شرط كمال الأهليّة لكل منهما... وهٰذا عند الحنفيّة، لأنّ المرأة عندهم تملك أنْ تتولّىٰ العقد بنفسها، فيجوز لها أنْ توكّل غيرها فيه.

وهٰذا علىٰ خلاف جمهور الفقهاء الذين يقولون بعدم جواز أنْ توكل المرأة غيرها في عقد الزواج، حال كونها لا تملك إنشاء العقد أصلاً.. وإنّما الذي يملك ذٰلك هو وليّها، وإذا الأمر يستدعي أخذ رأيها في العقد فإنّ ذٰلك لا يحتاج إلىٰ توكيل منها، وإنّما الإعراب فقط عن رضاها بالزواج، وبعد التّحقق من رضاها، فإنّ الولي يتولىٰ العقد بنفسه، أو يوكّل غيره في إبرامه... ولا يُشترط في التوكيل الكتابة، بل يصحّ أنْ يكون بالعبارة أو الكتابة، وكذٰلك لا يُشترط فيه الإشهاد عليه وقت صدوره، وإنْ كان ذٰلك مُستحسناً للإحتياط..

وتتنوّع الوكالة في الزواج إلىٰ وكالة مطلقة ووكالة مقيّدة، ومن المقرّر أنّ سلطة الوكيل مُستمدّة من الموكِّل، فإذا كانت الوكالة مُقيَّدة بشيء مُعين لم يكن للوكيل أنْ يُخالف هٰذا القيد أو ذاك، أو أنْ يتجاوز حدوده فيه، إلاّ إذا كان في المُخالفة جلب مصلحة للموكِّل، أو دفع مفسدة عنه... فإذا قيّده بامرأة مُعيّنة، أو أسرة بعينها والتزم الوكيل بهٰذا القيد نفذ العقد عليه، وإنْ خالف فيما وُكّل فيه، كان العقد موقوفاً علىٰ إجازة الموكِّل، فإن أجازه نفد وإنْ لم يُجزه بطل.

وإذا خالف الوكيل موكله فيما أمره به من دون أنْ يعلم الموكِّل بالمخالفة استمّر العقد موقوفاً حتّىٰ ولو حصل دخول بالمرأة.. فإنْ علم الموكِّل بعد ذٰلك وأجاز المُخالفة، اعتبر الدخول في عقد صحيحاً، لأنّ الإجازة تجعله صحيحاً من وقت صدوره.. وإنْ لم يُجزه بطل العقد، واعتبر الدّخول دخولاً في عقد فاسد، يترتب عليه ما يترتب علىٰ الدخول في العقد الفاسد.. فيجب فيه الأقل من المهر ومهر المثل، حسب قول الحنفيّة، ويثبت النسب، وتجب به العدّة.. ولكن لا تجب به النفقة، ولا يثبت به حقّ التوارث.

أمّا إذا كانت الوكالة مطلقة، وهي التي تصدر من الموكِّل من دون أيّة قيود يُقيِّد بها الوكيل، فالموكل في هٰذه الحالة هو أحد ثلاثة: إمّا أنْ يكون زوجاً أو زوجة أو وليّا.

فإن كان الموكِّل هو الزوج كان للوكيل أنْ يزوِّجه بأيِّ امرأة شاء، وبأيِّ مهر، وينفذ تصرّفه علىٰ الموكِّل، ولا يُستثنىٰ من ذٰلك إلاَّ التّصرف الذي تكون فيه تهمة، كأنْ يزوجه بامرأة في ولايته؛ فإنَّ ذٰلك موضع تهمَة تجعل التّصرّف موقوفاً علىٰ إجازة الموكل.

أمّا غير الحنفيّة فإنَّ الرأي عندهم أنَّ الوكيل يتقيّد بالمتعارف بين النّاس، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. . .

والمتعارف عليه بين الناس هو: الصلاحيّة للقيام بشؤون الزوجيّة وأغراضها، وعدم زيادة المهر عن مهر المثل. . فإنْ زوّجه بامرأة لا تكافئه فيها مذمّة، أو بمهر أكثر من مهر المثل، كان العقد موقوفاً علىٰ إجازة الموكل، فإنْ أجازه نفذ وإنْ ردّه بطل.

وإنْ كان الموكِّل هو الزوجة ـ علىٰ الرّأي القائل بصحّة تولّيها العقد ـ فإنَّ الوكيل يتقيّد بتزويجها من الكفء، وبمهر المثل. . فإنْ زوّجها بكفءٍ وبمهر المثل أو أكثر، كان العقد نافذاً. . وإن زوّجها بغير كفء وكان لها ولي عاصب لم يرضَ بهٰذا الزواج، كان العقد فاسداً علىٰ الرأي الراجح عند الحنفيّة. . فإنْ لم يكن لها ولي عاصب كان العقد موقوفاً علىٰ إجازتها.

أمّا إذا زوّجها بأقل من مهر المثل وكان الغبن فاحشاً، فالعقد في هٰذه الحالة أيضاً موقوف علىٰ إجازتها له.

وعلىٰ رأي الإمام أبي حنيفة: إنْ كان لها ولي عاصب لا يكون العقد لازماً بالنسبة له، ويكون له أنْ يطلب الفسخ، أو رفع المهر إلىٰ مهر المثل.

وفي حال ما إذا كان الموكِّل هو ولي المرأة. . فإنَّ من أجاز ولاية الإجبار من الفقهاء، أجاز لولي المرأة المُجبر التوكيل في تزويجها بغير إذنها، كما يزوجها هو بغير إذنها، ولا يُشترط تعيين الزوج، فيجوز التوكيل مُطلقاً ومُقيّداً. . ويوكل الولي مثله في الذّكورة والبلوغ والحريّة والإسلام. . وفي جميع الأحوال التي يزوج فيها الولي المخير أو وكيله يُشترط إذن المرأة ورضاها. ولا يجوز للوكيل بالزواج أنْ يُنيب عنه غيره؛ لأن الوكيل يستمد

ولايته من الموكِّل، والموكِّل أعطاه وحده الولاية، ورضى برأيه لا برأي غيره.

وفي حال ما إذا أعطاه الموكل حقّ توكيل غيره، كأنْ يأذن له أنْ يوكل عنه إن شاء، أو فوّض إليه الأمر.. كان للوكيل حينئذٍ أن يوكل غيره عنه.

والوكيل كما يصفه البعض لا يعدو كونه سفيراً ومعبراً عن الموكل، ولذٰلك تنتهي مهمته بالانتهاء من العقد، ولا يلحقه شيء من التزامات العقد، كما لا يعود إليه شيء من الحقوق المترتِّبة علىٰ العقد.. فلا يطالب بمهر ولا نفقة إلاّ إذا ضمن هو شيئاً من ذٰلك، فتكون مطالبته حينئذٍ بمقتضىٰ ضمانه والتزامه لا بمقتضىٰ وكالته... ومتىٰ كان وكيلاً عن الزوجة فلا يُطالب بتجهيزها ولا بزفافها. كما أنّه ليس من حقّه أن يقبض مهرها، إلاّ إذا كان مأذوناً بذٰلك صراحة أو دلالة.

المبحث الثالث

أركان عقد الزواج وشروطه

التعريف بالركن:

الركن لغة: هو الجانب الأقوىٰ.. الذي عليه اعتماد الشيء..

أمّا في الاصطلاح: فقد عرّفه الحنفيّة بأنّه ما يتوقّف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً من حقيقته أو ماهيّته..

وأركان عقد الزواج هي أجزاؤه التي تتوقّف عليها حقيقته، وبها يتمّ انعقاده، ويتحقّق وجوده في الخارج.

وهي عند المالكيّة والشافعيّة والحنابلة: العاقدان والمعقود عليه والصيغة المكوّنة من الإيجاب والقبول.

أمّا عند الحنفيّة فالزواج له ركنان فقط وهما: الإيجاب والقبول؛ لأنّ وجودهما يستلزم وجود العاقدين والمعقود عليه.

إنّ الخلاف في هٰذا الموضوع لا يظهر له أثر من الناحيّة العمليّة.. ذلك أنّ الحنفيّة وإنْ كانوا لم يجعلوا العاقدين والمعقود عليه من أركان العقد، إلاّ أنّهم جعلوها من الأمور الأساسية فيه، واشترطوا فيهما شروطاً جعلوها من شروط الانعقاد، بحيث إذا تخلف شرط منها كان العقد باطلاً، وهٰذا لا يختلف في شيء عن قول الذين جعلوا العاقدين والمعقود عليه أركاناً في العقد.

وستكون دراستنا لأركان وشروط عقد الزواج علىٰ وفق تقسيم الحنفيّة لهٰذه الشروط، لأنّه هو الاتجاه الذي اعتبره القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في الفقرة (أ) من المادة الحاديّة عشرة حيث نصّت علىٰ أنّه: «ينعقد الزواج بإيجاب وقبول ممّن هم أهلٌ لذٰلك».

تعريف الإيجاب والقبول:

الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين دالاً على إرادته إنشاء العقد.. والقبول هو ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول.

فالعبرة في تمييز الإيجاب عن القبول هو الصدور أولاً وعدمه، بصرف النظر عمّن صدر منه، أهو الزوج أم الزوجة، أو وليّهما أو وكيلهما؟.

والأصل في الإيجاب والقبول أنْ يكونا بالألفاظ الدّالة على الإيجاب أو القبول، سواء كانت دلالتها لغويّة، بأنْ كانت حقيقة في الزواج لغة، أو كانت دلالتها عرفيّة، بأنْ كانت مستعملة في العرف استعمالاً يصل إلى درجة الحقيقة اللغويّة.

والفقهاء متفقون على انعقاد الزواج بلفظ النّكاح والزواج، وما تصرّف عنهما من الأفعال، إلاّ أنّهم اختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك.. فبهٰذه الألفاظ ينعقد عقد الزواج عند أبي حنيفة وأصحابه، وكذٰلك عند أبي ثور وداود الظاهري، وأيضاً عند مالك تحت شرط أنْ يذكر المهر. في حين يقرّر الشافعي وأحمد وآخرون أنّ العقد لا ينعقد إلاّ بلفظ الإنكاح والتزويج.

وحجّة الإمام الشافعي ما روي عن النبي (ﷺ) أنّه قال: «اتقوا اللّه في النساء، فإنّهن عندكم عوان، اتخذتموهن بأمانة اللّه، واستحللتم فروجهنّ بكلمة اللّه»[1]. وكلمة اللّه التي أحلّ بها الفروج في كتابه العزيز هي لفظ الإنكاح والتزويج.. فقد قال تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[2]. وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾[3]. حيث لم يذكر القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبّداً واحتياطاً، لأنّ النكاح يَنْزع إلى العبادة لورود النّدب فيه..

---

(1) أخرجه الإمام أحمد في المسند جـ5 ص73.
(2) آية (3) النساء.
(3) آية (37) الأحزاب.

والذِّكر في العبادة يُتلقىٰ من الشرع، والشرع إنّما ورد بلَفْظي الإنكاح والتزويج.

أمّا حُجة الحنفيّة فهي قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[1].. فهٰذه الآية تدل علىٰ أنه انعقد نكاح الرسول (ﷺ) بلفظ الهبة، فينعقد به نكاح أمته من باب أولىٰ؛ لأنه من باب التنصيص بالأعلىٰ علىٰ الأدنىٰ.

وفي الحقيقة أنّ هٰذا الاستدلال مردود من بدايته، لأنّ اللّه تعالىٰ جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائص النبي (ﷺ).

ولا تتعيّن اللغة العربيّة للإيجاب والقبول، فيصح العقد بالألفاظ الدالّة عليهما بأيّ لغة، بشرط فهم كل من المتعاقدين لكلامه هو، وكلام الطرف الآخر، سواء اتّفقت اللغات أو اختلفت... إلاّ أنّ بعض الفقهاء مع هٰذا استحسنوا استعمال اللغة العربيّة لمن يُحسن النُّطق بها؛ لأنّ هٰذا العقد شرعي فيه معنىٰ العبادة.

والمقصود بلفظ «لغة» المذكور بالمادة الحادية عشرة من القانون بالفقرة (ب) هو: ما يشمل العربيّة وغيرها.

قال ابن تيميّة: إنّ النكاح وإنْ كان قربة كالصدقة، لا يتعيّن له لفظ عربي ولا عجمي.. ثمّ إنّ الأعجمي إذا تعلم العربيّة في الحال، ربما لا يفهم المقصود من ذٰلك اللفظ، كما يفهم من اللغة التي اعتادها.. ولكن تُكره العقود بغير العربيّة لغير حاجة.

أمّا إذا عجز أحد المتعاقدين أو كلاهما، أو من يتولّىٰ العقد وليًا كان أو وكيلاً عن النّطق أصلاً، فإنّه تقوم مقامه الكتابة، فإنْ تعذّرت فبالإشارة المُفهِمة.

ولقد صرّح القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بذٰلك، فنصّ في الفقرة (ج) من المادة الحادية عشرة بقوله: «وفي حالة العجز عن النّطق تقوم مقامه الكتابة فإنْ تعذّرت فبالإشارة المُفهمة».

---

(1) آية (50) الأحزاب.

بقي أنْ نُذكّر بأنّ هناك ألفاظاً لا تدلّ على تمليك العين في الحال، ولا على بقاء الزواج مُدّة الحياة، لا ينعقد بها العقد أصلاً، وهي محلّ اتّفاقٍ بين الفقهاء مثل: الإباحة والإعارة والمتعة والإجارة والوصيّة.

تولّي شخص واحد عقد الزواج:

إنّ كون عقد الزواج لا ينعقد إلاّ بالإيجاب والقبول يعني بداهة ضرورة وجود موجب وقابل في مجلس العقد، وهٰذا هو الأصل في كل العقود، إلاّ أنّه قد يتولّى عقد الزواج شخص واحد يقوم مقام شخصين.. بشرط أَنْ يكون هٰذا الذي يصدر منه الإيجاب والقبول ذا صفة تخوّله تمثيل الطرفين في العقد، وذٰلك في الحالات الآتيَة:

(1) أنْ يكون العاقد أصيلاً من جانب، ووليًا من جانب آخر، كأَنْ تكون له بنت عمٍّ في ولايته، وتقبل هي الزواج منه، فيقول أمام الشهود: «تزوّجت ابنة عمّي، ويذكر اسمها، أو يقول: زوّجتها من نفسي..

وهنا ينعقد زواجه بعبارته من دون حاجة إلىٰ قبول من طرف آخر.

(2) أنْ يكون العاقد أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر، كأن توكل امرأة رجلاً في تزويجها من نفسه، فيقول أمام الشهود: تزوجت موطئي، ويذكر اسمها.

(3) أنْ يكون العاقد وليًا من الجانبين، كأنْ يزوّج الأب ابنته لابن أخيه الذي في ولايته.

وعلىٰ القول بعدم ولاية التزويج؛ فإنّ صور التزويج بالولاية من جانب واحد أو من الجانبين قد تتحقّق في صور الوكالة من جانب واحد أو من الجانبين.

(4) أنْ يكون العاقد وكيلاً من الجانبين، كأن يوكّل رجل آخر في أنْ يزوِّجه، وتوكله امرأة في تزويجها، فيقول أمام الشهود: زوجت موكلتي ـ ويذكر اسمها ـ من موكلي ـ ويذكر اسمه.

(5) أنْ يكون العاقد وكيلاً من جانب، ووليًا من جانب آخر، كأنْ يوكل

رجل غيره من الرجال في أنْ يزوجه من ابنته التي في ولايته، وبعد التحقق من موافقتها يقول أمام الشهود: زوجت ابنتي ـ ويذكر اسمها ـ من موكلي ـ ويذكر اسمه.

فإن لم يكن للعاقد صفة تخوِّله إبرام العقد من الجانبين أو من أحدهما، كأنْ كان فضوليًا من الجانبين، أو فضوليًا من جانب وأصيلاً أو وكيلاً من الجانب الآخر، فإنَّ العقد لا ينعقد بعبارته الواحدة عند جمهور الفقهاء؛ لأنَّ العاقد في هٰذه الأحوال لم يتوافر فيه شرط الصِّفة الشرعيّة التي تخوله حقّ تولّي العقد من الجانبين.

ومن الأدلة التي ذكرها الفقهاء لصحّة انعقاد الزواج بعبارة الشخص الواحد ما يلي:

أولاً: ما رواه أبو داود عن عقبة بن عامر أنَّ النبي (ﷺ) قال لرجل: أترضىٰ أنْ أزوّجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أنْ أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوّج أحدهما صاحبه[1].. فهٰذا الحديث يدلّ علىٰ جواز تولي الواحد طرفي العقد إذا كان وكيلاً للجانبين، كما فعل رسول اللّٰه (ﷺ). فقد تولّىٰ طرفي العقد بنفسه عندما أَذِن الرجل والمرأة في زواج كل منهما بصاحبه، وفعله (ﷺ) يدلّ على الجواز.

ثانياً: ما أخرجه البخاري عن عبد الرحمٰن بن عوف أنه قال لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إليّ؟ قالت: نعم. فقال: قد تزوجتك[2].

وفي هٰذا ما يدل علىٰ صحة أَنْ يتولّىٰ ذو الصِّفة الشرعيّة عقد الزواج إذا كان أصيلاً من جانب ووكيلاً من الجانب الآخر، وقس علىٰ هذا ما بقي من الجوانب التي ذكرناها آنفاً[3].

---

(1) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج6 ص150.

(2) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري المجلد التاسع ص188.

(3) اختلفت الشرائع في من يجمع طرفي العقد في شخصه، ولا يكون ثمة إلاّ إرادة واحدة قد حلّت محلّ إرادتين.. فمنها ما يُحرّم تعاقد الشخص مع نفسه، ومنها ما يتيحه بوجهٍ عام.

شروط الزواج

يُقصد بالشّرط في اصطلاح الفقهاء ما يتوقّف عليه وجود الشّيء الذي جُعل شرطاً له، ولم يكن جزءاً من حقيقته.. وبعبارة أخرىٰ هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، ولم يكن جزءاً من حقيقة الشيء.

ومعنىٰ هٰذا: أنّ وجود العقد أو صحته أو نفاذه أو لزومه يترتّب علىٰ وجود شروطه وجوداً شرعيًا.. ولعقد الزواج شروط كثيرة ومتنوّعة.. منها ما هو شروط انعقاد، ومنها ما هو شروط صحّة، ومنها ما هو شروط نفاذ، ومنها ما هو شروط لزوم.

شروط الإنعقاد

الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر علىٰ وجهٍ يُسمّىٰ بالمفهوم الشرعي عقداً تترتّب عليه الأحكام المقصودة منه.

وشروط الإنعقاد هي تلك الشروط التي يلزم مراعاتها في أركان العقد.. أو الأسس التي تقوم عليها هٰذه الأركان، بحيث لو تخلف شرط منها صار وجود الأركان بمنزلة العدم، ولم يكن للعقد وجود يُعتدّ به شرعاً.. وهو ما يُعبّر عنه بالبطلان.

وهٰذه الشروط منها ما يرجع إلىٰ العاقدين ومنها ما يرجع إلىٰ المعقود عليه، ومنها ما يرجع إلىٰ الصّيغة، أي الإيجاب والقبول.

(ا) شروط العاقدين:

يشترط في العاقدين ما يلي:

أولاً: يشترط في كل من العاقدين أنْ يكون أهلاً لمباشرة العقد، سواء كان يعقد لنفسه أم لغيره بطريق الولاية أو الوكالة.. وتتحقّق هٰذه الأهليّة بأنْ يكون العاقد عاقلاً مميّزاً، فالصّبي غير المميّز والمجنون لا يكون أيٌّ منهما أهلاً لمباشرة العقد لنفسه أو لغيره، فعبارتهما مُلغاة، ولا أثر لها في انعقاد العقد،

وإذا حصل منهما فهو باطل.. ذٰلك لأنَّ العقد لا بُدّ فيه من الإرادة والقصد، وهٰذا لا يتحقّق من غير المُميّز.

هٰذا ولم يكتف القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بما هو مُتعارف عليه من الناحيَة الشرعيّة بل حدّد ببلوغ العشرين سنة سنًا مُعيّنة لاكتمال الأهلية للزواج.. وترك للمحكمة صلاحيّة الإذن بمخالفة هٰذا القيد لمصلحةٍ أو ضرورةٍ تقدِّرها.. تحت شرط موافقة الولي.

كما أنَّ القانون المذكور في المادة العاشرة منه فقرة (أ) صرّح بأنّه لا يُعقد زواج المجنون أو المعتوه إلاّ من وليّه وبعد صدور إذنٍ من المحكمة.. ليس ذٰلك وحسب بل قيّد المحكمة بعدم إصدار الإذن إلاّ بعد التّحقّق من شروط حدّدها على النحو الآتي:

(1) قبول الطرف الآخر التّزوّج منه بعد الإطلاع على حاله.

(2) كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.

(3) كون زواجه فيه مصلحة له.

كما أوكل القانون التثبت من الشرطين الأخيرين إلى تقرير لجنة من ذوي الاختصاص.

ثانياً: أنْ يسمع كل من العاقدين كلام الآخر، ويفهم أنَّ المقصود منه إنشاء عقد الزواج.. وذٰلك بأن يعلم القابل أنّ قصد الموجب من كلامه إنشاء الزواج وإيجابه.. ويعلم الموجب أنّ قصد القابل من عبارته الرضا بالزواج والموافقة عليه، وإنْ لم يفهم أيٌّ منهما معاني المفردات التي تتألّف منها عبارة الآخر.. كأنْ يكون الإيجاب بلغة، والقبول بلغة أخرىٰ، وكلٌّ منهما لا يعرف لغة صاحبه، ولا يفهم المعنىٰ اللغوي لعبارته.. ففي هٰذه الحالة تُصبح معرفة كلٌ منهما بأنّ المقصود من عبارة الآخر هو إيجاب العقد أو قبوله كافيَة في إنشاء الزواج وانعقاده.

(ب) شروط المعقود عليه:

يلزمنا بداية أنْ نتعرّف علىٰ ماهيّة وحقيقة المعقود عليه في عقد الزواج قبل التعرّف علىٰ شروطه. . ولقد أثار هٰذا الأمر تساؤلات بين رجال القانون، وكان منهم من تأثّر بفقه الحنفيّة، فاعتبر المحل هو الزوجة استناداً إلىٰ أنّ مُجمل التعاريف الفقهيّة لعقد الزواج تعتبره عقداً وُضع لتملّك الرجل التّمتع بالأنثىٰ. . ووفق هٰذا المفهوم تكون المرأة محلاً للعقد، كالسلعة أو الدّار التي تُباع وتُشترىٰ.

ونذكر من حيث المبدأ ونحن بصدد التّعرف علىٰ شروط المعقود عليه بأنّ المرأة طرف في العقد شأنها شأن الرجل، وأنّ الشيء الذي توجّهت إليه الرغبة في التّعاقد هو: حلّ استمتاع كل منهما بالآخر، وهو المعقود عليه أو المحل في عقد الزواج.

وبذٰلك تكون الشروط التي ترجع إلىٰ هٰذا المحل المعقود عليه هي: حلّ الزوجين كل منهما للآخر، بحيث لا يوجد مانع شرعي يحرّم زواج أي من الزوجين بالآخر، تحريماً قطعياً لا شبهة فيه، ولا خلاف فيه لأحدٍ من أهل العلم.

فلو كانت المرأة مُحرّمة علىٰ الرجل، وعقد عليها، فإنّ هٰذا العقد يقع باطلاً.

ولقد نصّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما علىٰ هٰذا الشرط في المادة الثانيّة عشرة فقرة (أ) بقوله: «يُشترط لانعقاد الزواج ألاّ تكون المرأة محرّمة علىٰ الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً».

هٰذا ولقد أضاف القانون شرطين آخرين بذات المادة بالفقرتين (ب/ جـ) نصّ فيهما علىٰ ألاّ تكون المرأة مشركة. . وألاّ يكون الزوج غير مسلم بالنسبة للمرأة المسلمة.

هٰذان الشرطان يقعان أصلاً ضمن دائرة التحريم المنصوص عليها بالفقرة (أ) من نفس المادة. . أي أنّ حكمهما قد نُصّ عليه بالتّضمّن؛ فيكون إفرادهما

بالنص من قبيل التكرار الذي يكون الدافع إليه التأكيد أو الحاجة إلىٰ بيان أكثر منعاً للإلتباس.

في حين أنّ أستاذنا الدكتور سعيد الجليدي لا يرىٰ داعياً لإفراد هٰذين الشرطين بالذّكر، لأنّ الفقرة (أ) تشتملهما[1].

(جـ) شروط الصيغة «الإيجاب والقبول»:

(1) ـ شرط الإرتباط، أي اتحاد الزمان، وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، ويُعتبر المجلس مُتَّحِداً إذا لم يوجد من العاقدين أو من أحدهما بعد الإيجاب وقبل القبول ما يدلّ علىٰ الإعراض عنه والإشتغال بغيره.. فإنْ اختلف المجلس حقيقة بأنْ كان المجلس الذي حصل فيه القبول غير المجلس الذي حصل فيه الإيجاب، أو اختلف المجلس حكماً بأنْ تخلّل بين الإيجاب والقبول ما يدلّ علىٰ الإعراض، أو يقطع الحديث في الموضوع، فإنّ العقد لا ينعقد؛ لأنّ الإيجاب لم يُصادف قبولاً مُعتبراً.

إلاّ أنّ تحديد ما يُعد إعراضاً عن العقد، أو فاصلاً يقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول، مسألة لا يُمكن الجزم فيها بقولٍ من الشريعة، ومن ثمّ يعود الفصل فيها إلىٰ تعارف الناس، والظروف المحيطة بواقع الحال لكلّ مجلس.

أمّا بالنسبة للتعاقد بالكتابة أو الرسالة فإنّ مجلس العقد هو مجلس سماع المكتوب، أو سماع الخبر من الرسول أمام الشهود، فإذا لم يردّ الحاضر بالقبول بعد سماع الإيجاب علىٰ أيٍّ من الصورتين السابقتين حتّىٰ انفضّ المجلس، أو تشاغل عن الرّد بما يُعدّ قاطعاً للمجلس عُرفاً، فإنّ العقد لا ينعقد لعدم اتحاد المجلس.

والمُحصّلة في واقع هٰذا الأمر أنّه لا بُدَّ في صحّة القبول من أنْ يتّصل بالإيجاب ويقترن به، بأنْ يقع القبول فوراً، وبصورة مُباشرة، وذٰلك ما اعتبره القانون فأكّد عليه بالمادة الحادية عشرة فقرة (د) بند (3) فنصّ فيما يُشترط في

---

(1) انظر كتابه أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ص97.

الإيجاب والقبول علىٰ ما يلي: اتّحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمُشافهة، وحصول القبول فور الإيجاب.

(2) ـ موافقة القبول للإيجاب، ومطابقته له من كل وجهٍ صراحةً أو ضمناً، وتتحقّق هٰذه الموافقة باتّحاد القبول والإيجاب في موضوع العقد ومقدار المهر. فإذا لم يتّحِدا، كأنْ خالف القبول الإيجاب في موضوع العقد، فإنّ العقد لا ينعقد في هٰذه الحالة، لعدم حصول الإرتباط المكوّن للصّيغة.. والعقد لا ينعقد أيضاً إذا كانت المخالفة في مقدار المهر، لعدم التّطابق بين شقّي الصّيغة إلاّ إذا كانت المُخالفة لصالح الموجب.. وشاهد هٰذا القول كأنْ يقول الموجب: زوجتك ابنتي بألف، فيقول القابل: قبلت بخمس مائة، فإنّه لا ينعقد العقد للمخالفة في مقدار المهر، مُخالفة ليست في صالح الموجب.. وعلىٰ العكس من ذٰلك، فإنّ العقد ينعقد إذا كانت المخُالفة لصالح الموجب، كأنْ يقول: قبلت بألفٍ ومائة.

هٰذا ولقد تبنّىٰ القانون شرط اتحاد القبول والإيجاب، فضمَّن البند (2) من الفقرة (د) من المادّة الحادية عشرة شرط موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمناً.

ومما تجدر الإشارة إليه في هٰذا المقام ما تقرّر عند جمهور الفقهاء من أنّ المهر ليس ركناً في العقد، ولا هو من شروط صحته.. وعليه فإنّ عقد الزواج يقع صحيحاً وإنْ لم يُسمّ فيه المهر، أو اشترط فيه أن لا مهر للمرأة أصلاً..

والمهر وإنْ لم يكن ركناً في العقد، ولا شرطاً في صحته، إلاّ أنّه إذا ذكر في العقد، إلتحق بالإيجاب وكان جزءاً منه، وصار المجموع إيجاباً، يتطلب أنْ يكون القبول على وفقه حتّىٰ ينعقد العقد..

أمّا إذا لم يُذكر المهر في العقد، أو تضمّن العقد أنْ لا مهر للمرأة أصلاً، ففي هٰذه الحالة يقع العقد صحيحاً، لأنّ ذٰلك ليس جزءاً من الإيجاب والقبول، ويجب للمرأة بموجب هٰذا العقد مهر المثل؛ لأن المهر واجب في الزواج بإيجاب الشرع، فلا يملك أحد إخلاء الزواج منه.

(3) ـ من الشروط المعتبرة في الصيغة عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول القبال، باعتبار أنّ الرجوع عن الإيجاب قبل الموافقة يبطله، فلا يجد القبول بعد ذٰلك إيجاباً. . فلا ينشأ إرتباط ولا ينعقد عقد.

(4) ـ تنجيز الصِّيغة: الزواج يُفيد أثره في الحال، فلا يصح تعليقه علىٰ شرط غير كائنٍ في وقت العقد، ويجب أنْ تكون الصّيغة الدّالة عليه مُنجزة يتحقق بها المقصود وتترتب عليها آثار العقد.

وبهٰذا أخذ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في المادّة الحادية عشرة فقرة(د) بند (أ) والتي نصّت علىٰ أنّه: يُشترط في الإيجاب والقبول:

ـ أنْ يكونا منجزين غير دالين علىٰ التأقيت، فلا ينعقد زواج المُتعة، ولا الزواج المؤقّت.

فإذا قال رجل لامرأةٍ: تزوّجتك، فتقول: قبلت، فالصِّيغة في هٰذه الحالة مُنجزة، ليس فيها تعليق للزواج علىٰ حصول أمر في المستقبل، ولا إضافة له إلىٰ زمن مُستقبل. . فينعقد الزواج بها، وتترتب عليه أحكامه وآثاره في الحال، ما دام مُستوفياً لأركانه وشرائطه المُعتبرة فيه.

ومن هٰذا نعلم أنّ عقد الزواج بالنسبة إلىٰ صيغته ثلاثة أقسام:

(أ) عقد مُنجز: وهو ما كانت صيغته مطلقة غير مُضافة إلىٰ زمن مُستقبل، ولا مُعلّقة علىٰ شرط، فهٰذا ينعقد في الحال.

(ب) عقد مُضاف إلى زمن مستقبل: وهٰذا لا ينعقد لا في الحال، ولا في الزّمن المضاف إليه.

(جـ) عقد مُعلّق: وهو ما كانت صيغته دالة علىٰ تعليق انعقاد العقد علىٰ حصول أمرٍ في المُستقبل. . فهٰذا العقد لا ينعقد، لأنَّ عقد الزواج من العقود التي لا تقبل التعليق، ولا الإضافة.

ويُستثنىٰ من ذٰلك إذا كان التّعليق علىٰ شرط موجود حال العقد، أو وُجد في مجلس العقد بعد صدور الإيجاب والقبول.

ومن صور ذٰلك، كأنْ يقول الولي: زوّجتك ابنتي إذا كانت بالغة سنّ العشرين، فيقول: قبلت، وتكون فعلاً قد بلغت سن العشرين.

أو تقول المرأة: تزوّجتك علىٰ مهرٍ قدره مائة دينار إنْ وافق أَبي؛ فيقول: قبلت، ويكون الأب حاضراً في مجلس العقد فيوافق.

فإنَّ العقد ينعقد مع التّعليق في هاتين الصورتين؛ لأنّ التّعليق صوري وليس بحقيقي.. والعقد مُنجَز في الواقع؛ فيأخذ حكم العقد المُنجز، ولا أثر لصورة التّعليق اللفظيّة.

إقتران الصّيغة بالشّرط

وفقاً لما أسلفنا فإنَّ عقد الزواج ينعقد وتترتّب عليه آثاره وأحكامه متىٰ كانت الصِّيغة مُنجزةً، ولم تُعلَّق علىٰ حصول أمرٍ في المُستقبل، ولم تُضَف إلىٰ زمنٍ مُستقبل... إلاّ أنّه قد يقترن بالصِّيغة شرطٌ زائد يشترطه أحد المُتعاقدين، ويقبله المُتعاقد الآخر.

كأنْ تقول المرأة: تزوجتك علىٰ أنْ تُعجِّل لي المهر، أو علىٰ أنْ يكون لي بيت مُستقل عن أهلك أو زوجتك الأولىٰ.

أو يقول الرجل: تزوّجتك علىٰ أَنْ تقومي بالإنفاق عليّ.. إلىٰ غير ذٰلك من الشروط التي يشترطها أحد المُتعاقدين وفق مصلحة يُقدِّرها.

إنّ مثل هٰذه الشروط لا تأثير لها في انعقاد العقد، وإنّما تأثيرها يأتي من ناحيّة صحّة اشتراطها، وعدم صحّته.. فآثار العقد من حيث المبدأ مُترتبة من الناحيّة الشرعيّة، ولا دخل للمتعاقدين فيها.. ومتىٰ كانت هناك شروط مقترنة بالعقد، فإنّه يجب أنْ تكون مُتفقةً مع الآثار المُترتّبة شرعيًا، وغير مناقضة لمُقتضيات العقد وغاياته.

فإنْ لم تكن الشروط وفق هٰذا المنظور؛ فإنَّ اشتراطها يكون غير صحيح، ومن ثمّ فهي غير مُلزمة.

ويبقىٰ لنا بعد هٰذا أنْ نتعرّف علىٰ تأثير هٰذه الشروط التي يصحّ اشتراطها

والتي لا يصح، ومدى تأثير هٰذه الشروط في العقد الذي تقترن به من عدمه، ومَدَىٰ هٰذا التّأثير إنْ وُجد.

فمن حيث المبدأ فإنَّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف نصّ في الفقرة (أ) من المادّة الثالثة علىٰ أنّه: يحقّ لكل من الزوجين أنْ يشترط في عقد الزواج ما يراه من الشروط التي لا تتنافىٰ مع غايات الزواج ومقاصده.

ونَصّ في الفقرة (ب) من ذات المادّة علىٰ أنّه: لا يُعتدُّ بأيّ شرط إلاّ إذا نُصّ عليه صراحة في عقد الزواج.

وهٰذا النّص من حيث هو قد توسّع في الأخذ بالشروط، وليس في الفقرة (ب) من ذات المادة ما يُشير إلىٰ الحدّ منها.. وكل ما يُفهَم من هٰذه الفقرة هو توثيق الشروط، وإظهارها في العقد.

أمّا كلمة الفقهاء في هٰذه المسألة فقد اختلفت اختلافاً كبيراً، بحيث كانت لهم فيها آراء وتفصيلات بحيث يمكن القول بأنّه قد نشأت في الفقه الإسلامي مذاهب حول هٰذه المسألة، أي حول اقتران الصيغة بالشروط علىٰ النحوي الآتي:

(1) التّوسّع في الأخذ بهٰذه الشروط: وهو مذهب الحنابلة، وحسب هٰذا الاتجاه فإنّ كل شرط يشترطه أيٌّ من الطرفين علىٰ الآخر فهو جائز، ما لم يكن منافياً لمقتضىٰ العقد، أو ورد بشأنه نهيٌ من الشارع الحكيم.

واستند الحنابلة فيما ذهبوا إليه إلىٰ قول الرسول (ﷺ): «إنَّ أحقّ الشروط أنْ توفوا به ما استحللتم به الفروج»[1].

فهٰذا الحديث كما يقولون قد أوجب الوفاء بكلّ شرط يرد في عقد الزواج، ولو لم يكن له دليل خاص.. وما لا دليل له من الشروط في عقد الزواج، فإنّ هٰذا الحديث دليله بمقتضىٰ عموم لفظه، وشمول ما يدلّ عليه.

---

(1) متفق عليه، انظر فتح الباري للعسقلاني المجلد التاسع ص217.

كما استند الحنابلة أيضاً إلىٰ ما روي أنّ رجلاً تزوّج امرأة وشرط ألاّ ينقلها من دارها، ثمّ أراد نقلها فخاصموه إلىٰ عمر، فقال عمر: لها شرطها، فقال الرجل: إذَنْ يُطلِّقننا، قال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط[1].

ومذهب الحنابلة هٰذا هو الذي ينبغي تطبيقه والعمل به، لما يتّسم به من ملاءمة للشريعة الإسلاميّة وقواعدها العامّة.

إنّ نصّ القانون الذي ذكرناه آنفاً وافق هٰذا الاتجاه كفالة للوفاء بحاجة الزوجين عن طريق شروط تضمن مصلحتهما، ولا تنافي أصل العقد ولا مقتضاه.

(2) منع الشروط مُطلقاً ما لم تثبت بنص: وهٰذا الاتجاه يُمثله الظّاهريّة، لما عُرف عنهم من التّمسك بظاهر النصوص، وقد استدلوا علىٰ ما ذهبوا إليه بقول النبي (ﷺ): «كل شرط ليس في كتاب اللّٰه فهو باطل، وإنْ كان مائة شرط»[2].

(3) وبين الاتجاهين السابقين وقف جمهور الفقهاء الذين قالوا بجواز الاشتراط، ولكن في حدود مُعيّنة، ومن دون توسّع، بحيث يجوز من الشروط ما كان من مُقتضىٰ العقد، أو ما كان مؤكّداً لما يقتضيه العقد، أو جاء الشرع بجوازه، أو جرىٰ العرف باعتباره.. أمّا ما عدا ذٰلك من الشروط فهو غير جائز.

هٰذا ولقد استدلّ الجمهور علىٰ ما ذهبوا إليه بقول النبي (ﷺ): «المسلمون عند شروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[3].

انواع الشروط وأثرها في صحّة العقد:

إذا كنا قد قرّرنا من خلال استعراض المذاهب الفقهيّة، وما أخذ به قانون الزواج والطلاق، جواز اقتران الصيغة بالشروط وملاءمة التّوسّع فيها للشريعة

---

(1) انظر في هٰذا الشأن فتح الباري للعسقلاني المجلد التاسع ص217.
(2) أخرجه مسلم، انظر بالخصوص شرح النووي ج10 ص146.
(3) انظر فتح الباري للعسقلاني المجلد الرابع ص451.

الإسلاميّة وقواعدها العامّة، فإنّه يلزمنا في هٰذا المقام أنْ نتعرّف علىٰ أنواع هٰذه الشروط وأثرها في صحّة العقد، وهي بهٰذا الاعتبار ثلاثة أنواع:

(1) شروط تؤكّد ما يقتضيه العقد، ولم يَنْه عنها الشارع الحكيم، كأنْ تشترط الزوجة علىٰ الزوج أنْ يُنفق عليها، أو أنْ يُعاشرها بالمعروف، أو أنْ يشترط الزوج على الزوجة أنْ تطيعه، وأنْ لا تخرج من البيت إلاّ بإذنه، وما أشبه ذٰلك من الشروط التي يكون مضمونها واجباً بالعقد حتىٰ ولو لم يشترطه أحد العاقدين.

وهٰذا النوع من الشروط يُلحق بأصل العقد، ويجب الوفاء به، فإن لم يَفِ الملتزم بالشرط، أو لم يتحقق مضمون الشرط، كان لمن اشترطه الخيار في فسخ العقد؛ لأنّ المشترط لم يرضَ بالعقد إلاّ علىٰ أساس الوفاء بالشرط، فإذا لم يتحقّق شرطه فات رضاه بالعقد، وكان له أنْ يطلب الفسخ.

وحال كون إنعدام الرضا عند فقهاء الحنفيّة لا يؤثّر في عقد الزواج، فقد قالوا: إنَّ العقد لا يُفسخ بحجّة عدم الوفاء بالشرط؛ لأنّ كل الذي يترتّب علىٰ عدم الوفاء بالشرط هو فوات الرضا، وهو لا يؤثّر.

(2) شروط تُخالف مُقتضىٰ العقد، وتُخلُّ بمقصوده، أو ورد النهي عنها من الشارع.

فالتي تخل بمُقتَضىٰ العقد، هي شروط فاسدة ولا يجب الوفاء بها، ومن أمثلتها أنْ يشترط الزوج عدم لحوق النسب أو عدم التوارث، أو تشترط الزوجة عدم مُضاجعتها.

كما أنَّ كل شرط نهىٰ الشارع عنه شرط فاسد كذٰلك، ومن أمثلة ذٰلك ما روي عن عمر بن الخطاب أنّ النبي (ﷺ) قال: «لا يحل أن تُنكح امرأة بطلاق أخرىٰ». وفي رواية مُتفق عليها أنّ النبي (ﷺ): نهىٰ أنْ تشترط المرأة طلاق أختها[1].

---

(1) انظر في هٰذا الشأن فتح الباري للعسقلاني المجلد التاسع ص219، وراجع بالخصوص أحكام الأسرة في الطلاق والزواج للدكتور سعيد الجليدي ص104.

إنَّ أثر هٰذا النوع من الشروط في العقد مَحلّ خلاف كبير بين الفقهاء.. ومذهب المالكيّة في ذٰلك هو بطلان العقد بالشرط الفاسد، ووجوب فسخه ما دام الرجل لم يدخل بالمرأة، فإنْ دخل بها مضىٰ العقد وألغي الشرط، وبطل المُسمَّىٰ ووجب للمرأة مهر المثل، وإنّما بطل المسمّىٰ، لأنّ وجود الشرط يُحدث خللاً في المُسمَّىٰ، إمّا بالزيادة فيه إنْ كان الشرط لمصلحة الزوج، وإمّا بالنقصان فيه إنْ كان الشرط لمصلحة الزوجة.

أمّا الحنفيّة فإنّ الشرط الفاسد عندهم مهما كان لا يوجب فساد العقد، وإنّما يُلغىٰ الشّرط وحده، ويبقىٰ العقد صحيحاً تترتّب عليه أحكامه وآثاره..

إنّ هٰذا الذي قال به الحنفيّة واطأهم عليه الحنابلة إلاّ أنّهم علىٰ الرغم من هٰذه الموافقة قد استثنوا بعض الشروط وجعلوها مُبطِلةً للعقد.. كاشتراط توقيت العقد، وهو ما يُعرف في الفقه باسم زواج «المُتْعَة» والزواج المُؤَقَّت، واشتراط طلاق المرأة في وقتٍ معيّن، واشتراط فسخ الزواج في مُدّةٍ مُعيّنة، للزوجين أو لأحدهما.

إنَّ هٰذه الشروط عند الحنابلة باطلة في نفسها، وتؤدّي بداهة إلىٰ بُطلان الزواج.

أمّا ما نميل إليه في هٰذا الشّأن فهو القول بصحّة العقد وبُطلان الشرط، ذٰلك لأنّ العقد قد انعقد صحيحاً، أمّا الشروط الفاسدة فإنّ فسادها يجب ألاّ يتعدّاها إلىٰ العقد، بل هي تفسد في ذاتها، ولا يجب الوفاء بها، كما لا يتعلّق بعدم الوفاء بها شيء.

(3) شروط يُقدِّر فيها أحد المُتعاقدين منفعة له فيشترطها من غير أنْ يكون فيها إخلال بمقصود العقد، ومن دون أنْ يوجد نَهيٌ من الشارع عنها، كأنْ تشترط الزوجة ألاّ تشاركها امرأة ثانيّة في الزواج من الزوج.

إنَّ هٰذه الشروط مكروهة عند المالكية، ولا يجب الوفاء بها ولكنه يُستحب، وعلىٰ هٰذا يصح العقد ويلغو الشرط، كما يلغو المسمّىٰ ويجب مهر المثل.

هٰذا ولقد فرّق الظاهريّة بينما إذا وقعت الشروط قبل العقد أو بعده. . فإنْ وقعت في صلب العقد، فالعقد فاسد والشرط فاسد، وأمّا إنْ وقع الاشتراط بعد العقد، فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة.

إنّ القول بعدم لزوم الوفاء بهٰذا النوع من الشروط، وبأنّه ليس للمشترط حقّ الفسخ إذا لم يُوفَّ بها الطرف الآخر، هو ما نُرجّحُه ونراه مَعقولاً من منظور خلود الشريعة وقواعدها العامّة؛ لكي لا يفقد عقد الزواج مكانته وقدسيّته أمام التأثّر بإرادة المُتعاقدين وشروطهما التي تتطوّر مع الزمن وقد لا تنتهي، وربما تؤدّي في النهاية إلىٰ النّيْل من آثاره الشرعيّة بالتعديل والتّبديل، إنْ لم تكن بالمحو والإلغاء.

ومن استقراء المادّة الثالثة من القانون رقم (10) لسنة 1984ف والتي كنا قد استعرضنا نصّها، ورأينا أنّه نهج مَنْهج التوسُّع في الأخذ بالشروط، إلاّ أنّه مع هٰذا التوسُّع أغفل أثر الشروط في العقد، ولم يُفْصح عنه صراحة. .

ومع ذٰلك فإنّ مُجرّد النّص علىٰ الشروط في هٰذه المادّة بفقرتيها، فيه معنًىٰ يوحي، بحقّ للمُشترط في طلب الفسخ عند عدم الوفاء بها. . إذْ لا مَعْنىٰ للإعتداد بها إلاّ الإلزام بالوفاء بها، وإعْطاء حقّ خيار الفسخ عند عدم الوفاء.

شروط صِحّة الزواج

شرط الصحة هو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود. . ومتىٰ فُقِد شرط الصحة انعدمت صلاحيّة العقد؛ فأصبح فاسداً لا تترتّب عليه أيّة آثار شرعيّة.

وشروط الصحة تلي شروط الانعقاد في المرتبة، باعتبار أنّ شروط الانعقاد تتعلّق بأركان العقد، أو بالأسس التي تقوم عليها هٰذه الأركان، بحيث إذا فُقِد شيء منها لم يكن للعقد وجود من النّاحيّة الشرعيّة. . في حين أنّ شروط الصحة تتعلّق بأوصاف زائدة عن هٰذه الأركان أو الأسس التي تقوم عليها.

ويُشترط لصحة عقد الزواج ما يلي:

أولاً/الشّهادة على الزواج:

لقد اتّفق الفقهاء على لزوم الشهادة في الزّواج، فلا يصح من دون شهادة اثنين غير الولي، لما أخرجه الدّارقطني وابن حبّان في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة رضي اللّه عنها أنّ النبي (ﷺ) قال: «لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل»[1]. ولما أخرجه الدّارقطني أيضاً عن أم المؤمنين عائشة: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين»[2].

هٰذا ولقد أخذ القانون بما اتّفق عليه الفقهاء من لزوم الشهادة في الزواج، فنصّ في المادّة الرابعة عشرة على أنّه: «يُشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين رجلين أو رجل وامرأتين، فاهمين أنّ كلام المُتعاقدين مقصود به الزواج».

هٰذا بينما يُقرّر المالكيّة أنّ الإشهاد كالمهر، إنّما يجب عند الدخول، فإنْ تحقّقت الشهادة وقت العقد أو بعده قبل الدخول أو عنده، كان العقد صحيحاً، وترتّبت عليه آثاره الشرعيّة، وإنْ لم تتحقّق الشّهادة، لا وقت العقد ولا عند الدخول، كان العقد فاسداً والدخول بالمرأة معصية.

وتذكر المصادر الفقهيّة قولاً آخر قال به الشّيعة الإماميّة وبعض الفقهاء.. منهم ابن المنذر وعثمان البتي، وابن أبي ليلى، ومفاده أنّ الشهادة لاتعتبر شرطاً في صحة الزواج، بل هي مُستحبّة فقط..

ولقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأنّ الآيات القرآنيّة التي وردت في شأن الزواج لم يرد فيها ذكر للإشهاد، ولو كان شرطاً في الزواج لورد ذكره كما ورد في أمورٍ أخرىٰ أقلّ شأناً منه، كالبيع والمُداينة.

---

(1) البيهقي والدارقطني، ورواه الشافعي من طريق آخر مرسلاً، وقال فيه: أكثر أهل العلم يقولون به وكذا قال الترمذي.

(2) انظر في هٰذا كتاب الزواج والطلاق: د. وهبة الزحيلي الجزء الثاني ص44.

وتكمن الحكمة في اشتراط الشهادة على الزواج، وانفراده بذلك بين سائر العقود والتّصرفات، في إعلان الزواج وإظهار أمره بين النّاس على وجهٍ يدفع الشُّبهات... وفي كونه بالشهادة على الزواج تحصل التفرقة بين الحلال والحرام، كما يحصل أيضاً التوثّق لأمره، والإحتياط لإثباته عند الحاجة إلى ذلك.

ولهذا كان من المُستحبّ شرعاً أنْ يُشهر الزواج وأنْ يُذاع أمره بضرب الدّفوف والغناء وإطعام الطعام، وإقامة الولائم حسب المقدرة.

ولقد رُوي أنَّ النبي (ﷺ) قال: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف»[1].. ورُوي أيضاً أنَّ أم المؤمنين عائشة زوّجت إحدى قريباتها رجلاً من الأنصار، فجاء رسول الله (ﷺ) فقال: أهديتم الفتاة؟ قالوا: نعم، قال: أرسلتم معها من يُغني، قالت: لا، فقال رسول الله (ﷺ): إنَّ الأنصار قوم فيهم غزل، أي ميل للطرَب، فلو بعثتم معها من يقول: أتيناكم فحيّونا نحييكم»[2].

ولمّا تزوّج عبد الرحمٰن بن عوف قال له الرسول (ﷺ): «أولم ولو بشاةٍ»[3].

نِكاحُ السِّر:

وهو الذي يوصي فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته، أو عن جماعة ولو أهل منزل.. ويرى بعض الفقهاء أنَّ هذا الزواج فاسد، ويفسد قبل الدخول وبعده ما لم يَطُل الزّمن بعد الدخول، ويَشتَهِر العقدُ بين الناس، إلاَّ أنَّ جمهور الفقهاء يرون أنَّ إعلان الزواج وإشهاره يتحقّق بالإشهاد عليه، ومتى تمّ ذلك،

---

(1) أخرجه ابن ماجة في النكاح (1885). وقال عنه الألباني: الحديث ضعيف بهذا التمام، كما أخرجه الترمذي مرفوعاً عن عائشة رضي الله عنها، وكذلك البيهقي، وأخرجه أبو نعيم في الحلية.

(2) أخرجه أحمد والبزار، انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج4 ص189.

(3) أخرجه البخاري في باب النكاح، انظر فتح الباري للعسقلاني ج9 ص221.

اعُتبر العقد صحيحاً، ولا يؤثِّر فيه الإيصاءُ بالكِتْمان.. وقالَ هؤلاء الفقهاء: إنَّ زواج السِّر المستوجب للفساد: هو ما فُقِدت فيه الشَّهادة أو اختلّ نصابها.

شروط الشّهود:

يُشترط في شهود الزواج الشروط التاليّة:

(1) العقل:

فلا تصح شهادة المجنون لعدم إمكانيّة تحقّق الإعلان الذي هو الغاية من الشهادة.

(2) البلوغ:

فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مُميِّزاً، لعدم قدرته على الشّهادة وآدائها عند الحاجة، ثمّ إنّه لا يتحقّق بحضور الصبيان الإعلان والتكريم.

(3) التّعدّد:

ويتحقق التّعدّد عند جمهور الفقهاء بشهادة رجلين، ولا يصح بشهادة النساء وحدهنّ ولا بشهادة رجل واحد سِوَىٰ الزوجين، أو من يمثلهما، ولا بحضور رجل واحد وامرأةٍ واحدة.

أمّا لو شهد علىٰ الزواج رَجُل وامرأتان، فقد اختلف الفقهاء في صِحَّة هٰذا الزواج:

ـ قال الجمهور ـ وهم المالكية والشّافعيّة والحنابلة ـ إنَّ الزواج لا يصح بهٰذه الشهادة لقول النّبي (ﷺ): «لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل».. ولأنَّ الحكمة من الشهادة هي تكريم الزواج وإشهاره، وذٰلك لا يتحقّق إلاّ عن طريق الرجال، لأنَّ العادة الإسلاميّة أنّ الرجال هم الذين يحضرون مجلس إبرام العقد.

ـ وقال فقهاء الحنفيّة: تُعتَبر المرأتان مثل رجلٍ واحد لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ

﴿مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1]. . وإذا كان ما ثبت بهٰذه الآية من نصاب الشهادة هو في الشؤون الماليّة، وهو علىٰ سبيل النّدب والإستحباب كما هو رأي أكثر الفقهاء، فإنه من بابٍ أوْلىٰ أنْ تثبت في عقد الزواج حيث يكون الإشهاد شرطاً لصحة هٰذا العقد.

وحال كون رأي الحنفيّة يستند إلىٰ دليل راجحٍ وقوي، وتيسيراً للمشقّة التي قد تنشأ من عدم وجود شاهدين مسلمين في بعض البلاد التي تكون بها جاليات إسلاميّة قليلة العدد. فقد أخذ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما برأي الحنفيّة حسب ما جاء في المادّة الرابعة عشرة الآنف ذكرها.

(4) الإسلام:

يُشترط في الشهود أنْ يكونوا من المسلمين إذا كان كل من الزوجين مسلماً، فلا يصحّ زواج المسلم بالمسلمة بشهادة غير المسلمين، وهٰذا باتّفاق الفقهاء، باعتبار أنَّ الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية لغير المسلم علىٰ المسلم لقول اللّه تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2]. ولأنَّ الغرض من الشّهادة إعلان الزواج، وإشهاره بين المسلمين، وهٰذا لا يتحقّق بحضور غير المسلمين وحدهم.

أمّا حال كون الزوج مسلماً والزوجة كتابيّة، فإنَّ الرأي عند أبي حنيفة وأبي يوسف هو عدم اشتراط إسلام الشهود، فيصحّ عندهما زواج المسلم بالكتابيّة بشهادة غير المسلمين من أهل الكتاب سواء اتفقا مع الزوجة في الدين أو اختلفا معها.

وحجّتهما في ذٰلك هي أنَّ الشّهادة في الزواج شهادة على المرأة، وليست شهادة علىٰ الرجل، لأنَّ الحقّ الثابت للزوج بهٰذا العقد أقوىٰ أثراً من الحقّ الثابت لها، إذ يشتركان في الحلّ، وحقّ استمتاع كل منهما بالآخر، ويزيد هو

---

(1) آية (281) البقرة.

(2) آية (140) النساء.

عليها بحقّ الاختصاص، بحيث لا تحلّ لأحدٍ سواه.. والشهادة يُراعىٰ فيها جانب من يكون عليه الحقّ الغالب، فيكون هو المشهود عليه.. فإذا كانت المرأة كتابيّة، صحّ زواجها بشهادة أهل الكتاب، ومتىٰ صَحّ أنْ يكون الكتابي ولياً في العقد علىٰ المرأة الكتابيّة بولاية نفسه، فإنه يصح أنْ يكون شاهداً فيه من باب أوْلىٰ.

إنَّ هٰذا القول لأبي حنيفة وأبي يوسف خالفهم فيه من أصحابهم محمد وزفر، وذهبوا إلىٰ القول مع جمهور الفقهاء، باشتراط الإسلام في الشهود متى كان الزوج مسلماً، أي أنّه لا يصح عندهم، زواج المسلم بالكتابيّة بشهادة أهل الكتاب. وقالوا إنَّ الشهادة في الزواج علىٰ العقد، والعقد يتعلّق بالزوج والزوجة معاً، فلو جازت هٰذه الشّهادة لكان فيها شهادة غير المسلم علىٰ المسلم، وهو الزوج، ولا تجوز شهادة غير المسلم علىٰ المسلم..

وهٰذا الاتجاه وجيه، ويتّفق مع مبادىء وأصول شريعة الإسلام.. ومع ذٰلك فإنَّ للرأي الآخر ضرورته ومعقوليته وله مبرّراته في ظل مُعطيات معاصرة ومُستجدّات قد تكون.

(5) العدالة:

لم يعتد الجمهور ـ وهم المالكيّة والشافعيّة والحنابلة ـ بشهادة الفاسق علىٰ عقد الزواج؛ لفقدانه للإستقامة، وعدم الخروج علىٰ تعاليم الدين.

وهٰذا الذي قال به الجمهور لم يعتمده الحنفيّة، واعتبروا أنّ العدالة لا تُعدّ شرطاً في الشهود، ولذٰلك فإنّ العقد عندهم يصح بشهادة الفاسق.

هٰذا ولقد استدلّ الجمهور لدعم رأيهم بما يلي:

أولاً: ما رُوي أنّ النبي (ﷺ) قال: «لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدلٍ، وما كان من نكاحٍ على غير ذٰلك فهو باطل». وهٰذا يعني أنَّ الزواج إذا تمّ بشهادة الفاسق وقع باطلاً.

ثانياً: لا يتحقق إظهار الزواج وتكريمه بحضور الفاسق؛ لأنَّ الفاسق ليس أهلاً للكرامة في نفسه، فكيف يُكرم غيره بحضوره.

أمّا ما استدلّ به الحنفيّة على قولهم فهو:

(أ) إنَّ الفاسق أهلٌ لأنَّ ينشىء العقد لنفسه ولغيره، فيصلح أنْ يكون شاهداً فيه بالطريق الأَوْلىٰ، لأنَّ كلاً من الإيجاب والقبول ركن للعقد، والشهادة شرط له، فإذا كان الفاسق يصلح للقيام بركن هٰذا العقد بنفسه فأَوْلىٰ أنْ يصلح للقيام بشرطه.

(ب) إنَّ الغرض من الشهادة إظهار شأن الزّواج وتكريمه، وهٰذا يتحقّق بحضور الفُسّاق، كما يتحقق بحضور غيرهم.

وأقول: إنَّ اشتراط العدالة في الشهود مأمور به في شريعة الإسلام، وإنَّما يُكتفىٰ بالعدالة الظاهرة للمسلم من حيث هو.. إذْ أنَّ شرط العدالة للإثبات، وهو لا يتحقّق بغير العدول.

وحال كون الولاية تتأسّس علىٰ صلة الدّم والقرابة، أو علىٰ المودّة والشّفقة، فإنَّها لا تُقاس عليها الشهادة ذات الصِّلة الوثيقة بالعدل كميزانٍ دقيق لملاحظة عدم الإختلال، ولذٰلك فإنّه مع وجود هٰذا الفارق الجوهري لا يلزم أنْ يُشترط في الولي ما يُشترط في الشاهد ولا العكس.

(6) سماع الشُّهود:

لا يصح العقد بشهادة النّائمَيْن أو الأصَمَّيْن اللّذَيْن لم يسمعا كلام العاقدين، وكذٰلك لا يصح العقد بحضور السّكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره بعد إفاقته..

وخلاصة القول أنَّ سماع الشهود كلام العاقدين شرط لازم في صحّة الشهادة علىٰ عقد الزواج.

ثانياً/عدم تحريم المرأة تحريماً فيه شبهة أو خلاف:

إذا كانت المرأة مُحرّمة علىٰ الرجل بدليل ظنّي، أو كان التحريم ممّا يُخالف فيه بعض الفقهاء، كان العقد فاسداً.

وذٰلك كتزويج العمّة علىٰ ابنة أخيها، والخالة علىٰ ابنة أختها، وتزوّج المُعتدّة من طلاق بائن، وتزوّج أخت المُطلّقة التي ما تزال في العِدّة..

فإنَّ الزواج في هٰذه الحالات يقع فاسداً وتترتّب عليه بعض الآثار.. وهٰذا عند من يقول بتحريم الزواج في هٰذه الأحوال.. أمّا الزواج الباطل، وهو الذي يكون بالمحرّمات المُتفق عليها، فلا تترتّب عليه أيّة آثار حتىٰ بعد الدخول.

ثالثاً/خلو الصّيغة من التوقيت:

يُشترط لصحّة عقد الزواج أَنْ تكون الصّيغة مُؤبّدةً، فإنْ اقترنت الصيغة بما يدلّ علىٰ التوقيت بمُدّة مُعيّنة، فالعقد لا يكون صحيحاً.. سواء كانت المُدّة معلومة.. كأنْ يقول الرجل للمرأة: تزوّجتك لمدّة سنة.. أمْ كانت غير مُحدّدة المُدّة، كمن يطلب الزواج من امرأة خلال إقامته في البلد، أو أثناء إدائه لمهمّةٍ ما، سواء كانت المُدّة قصيرة أم طويلة، ولو تجاوزت مائة سنة مثلاً.

زواج المُتعَة:

المُتعة لغة: الانتفاع:

ونعني بها في هٰذا المقام نوع من الزواج يُسمّىٰ نكاح المُتعَة، وصورته أنْ يقول الرجل للمرأة: أتمتع بك لمُدّة كذا، بكذا من المال.

إنَّ هٰذا النوع من الزواج كان مُباحاً في صدر الإسلام، وهو عقد لا يُراد به مقاصد الزواج المتمثّلة في السكن والولد، والمودّة والرحمة.. وإنّما يُقصَد منه استمتاع الرجل بالمرأة خلال مُدَّة مُعَيّنةٍ، وانتفاع المرأة بما يُعطيه لها مُقابل هٰذا الاستمتاع..

هٰذا ولقد فرّق فقهاء الحنفيّة بين زواج المُتعة والزواج المؤقّت؛ فقالوا: إنَّ زواج المُتعة يكون بلفظ المُتعة، كأنْ يقول الرّجل للمرأة: متّعيني نفسك بكذا من الدّنانير، لمُدّة كذا، فتقول له: متّعتُك نفسي.. أمّا الزواج المؤقّت فهو الذي يقترن بصيغة تدلّ علىٰ تأقيت الزواج بوقتٍ مُعيّن محدود، . طال الوقت أو قصر.

وتجدر الإشارة إلىٰ أنَّ الحنفيّة ذكروا فروقاً بين العقدين علىٰ النّحو الآتي:

(1) الزواج المؤقّت يكون بلفظ الزواج أو النكاح ومشتقّاتهما، بخلاف زواج المُتعة الذي لا يكون إلاً بلفظ المُتعة أو ما يُشتقُّ منه.

(2) يُشترط في الزواج المؤقّت تعيين المُدّة، والإشهاد عليه، ولا يُشترط من ذٰلك شيء في زواج المُتعة..

إنَّ هٰذا التفريق بين نكاح المُتعة والزواج المؤقّت أدّىٰ إلىٰ التفريق في الحكم بينهما.. فهم مُتّفقون علىٰ عدم صحّة زواج المُتعة، ولكنهم اختلفوا في الزواج المؤقّت.. فقال الفقيه زفر: إنَّ الزواج المؤقّت زواج صحيح لازم؛ لأنَّ الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل تبطل هي ويصح العقد.. وقال بقيّة فقهاء الحنفيّة: إنَّ الزواج المؤقّت هو زواج مُتعة، والمُتعة نوعان، أحدهما: أن يكون بلفظ التّمتع أو ما يُشتقّ منه، والثاني: أنْ يكون بلفظ النكاح أو التزويج، ويذكر فيه الأجل.

والمُحصَّلة في واقع أقوال جمهور الفقهاء غير الحنفيّة وباستثناء الشّيعة الإماميّة فهي: تحريم زواج المُتعة والزواج المؤقّت لاختلال شرط التأبيد المذكور فيهما.

ولقد انحاز القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما إلىٰ رأي الجمهور حيث نصّ في المادّة الحاديّة عشرة فقرة (د) بند (1) علىٰ أنه: يُشترط في الإيجاب والقبول أنْ يكونا منجزين غير دالّين علىٰ التأقيت، فلا ينعقد زواج المتعة ولا الزواج المؤقّت.

ويلزمنا أنْ نُذكّر في هٰذا المقام أنَّ الصّحابة اتّفقوا علىٰ أنَّ النبي (ﷺ) كان قد رخّص في المُتعة في صدر الإسلام، ولكنّهم اختلفوا بعد ذٰلك في نسخها والنّهيُ عنها، وانعكس هٰذا الخلاف علىٰ الفقهاء من بعدهم.

قال الجمهور بتحريمها، واعتبروها من الأنكحة الفاسدة التي تفسخ مُطلقاً، قبل الدخول وبعده.. وخالفهم في هٰذا القول الشّيعة الإماميّة، فذهبوا إلىٰ جواز نكاح المُتعة، واستدلوا بقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ

﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]. لأنّ اللّه تعالىٰ عبّر بلفظ الاستمتاع دون النكاح، وأنّه عزّ وجلّ ذكر الأجر بعد الاستمتاع فأكّد عقد المُتعة، كما استدلوا أيضاً بقراءة عبد اللّه بن عبّاس، وأُبَيّ بن كعب، وابن جبير وغيرهم: فما استمتعتم به منهن «إلىٰ أجلٍ» فآتوهنّ أجورهنّ..

وقالوا: إنّ أصل الحل في عقد المُتعة مُجمَعٌ عليه، وهٰذا قطعي، وأمّا تحريمها فمختلف فيه، وهو ظنّي، ولا يقوىٰ الظّنّي علىٰ معارضة القطعي، علىٰ ما هو معلوم أصولياً.

وأقول: إنّ المتواتر فعلاً هو ما كان عليه الحال قبل ورود النّسخ، وهٰذا لا جدال فيه، ولكن هل بقي الحكم متواتراً بعد طروء النّسخ؟ وذٰلك لم يقل به أحد، لأنّ القائلين بحِلّ زواج المُتعة قلّة من النّاس، وفي بعضهم خلاف.

فالمنسوخ فعلاً هو استمرار حلّ المتعة، لتواتر النّسخ بين أهل السنة؛ وكذٰلك فإنّ استمرار حِلّ المُتعة ظنّي لا قطعي، ولا يكون الظّنّي ناسخاً للقطعي.. والإباحة للمُتعة إنّما كانت أمراً عارضاً يوم فتح مكة، وهٰذا استثناء من أصل التحريم العام.. فقد أخرج مسلم عن سَبْرة بن معبدة الجهمي أنّه غزا مع رسول اللّه فتح مكة، فأذِن لهم في المُتعة، ثمّ نَهىٰ عنها، فقال: أيّها النّاس! إنّي أذنت لكم في الاستمتاع من النّساء، وقد حرّم اللّه ذٰلك إلىٰ يوم القيامة[2].

وممّا يجدر التّنبُه له أنّ نهي الرسول (ﷺ) عن المُتعة يوم خيبر في الحديث المُتّفق عليه المروي عن الإمام علي بن أبي طالب، لا يدُلُّ علىٰ أنّه (ﷺ)، أذِن لأصحابه بها أوّلاً، ثمّ نهاهم عنها.. فَلِم لا يكون ذٰلك من بعضهم استمراراً لعادات الجاهليّة؟[3]..

---

(1) آية (24) النساء.

(2) أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان انظر بلوغ المرام لابن حجر ص208.

(3) في فتح الباري ج9 ص166 أن النبي (ﷺ) نهىٰ عن المتعة زمن خيبر.

وحال كونهم كانوا حديثي عهدٍ بها؛ فإنَّ النّهي عنها يكون كالنهي عن غيرها من العادات الجاهليّة التي حرّمها الإسلام، من دون أنْ تكون المُتعة مسبوقة بإذْنٍ أو ترخيص.

احكام نكاح المُتعة عند الشيّعة الإماميّة:

لقد اتّفق علماء السنّة والزيديّة علىٰ أنَّ الزواج المؤقّت وزواج المُتعة حرام باطل بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.. وذهب الإماميّة من الشيعة إلىٰ القول بإباحة نكاح المتعة إلىٰ يوم القيامة، بشرط ذكر المهر وتحديد الأجل أي المُدّة. وأركانه عندهم أربعة هي:

(1) الصيغة: وتتمّ بواحدٍ من ثلاثة ألفاظ خاصّة هي: زوجتك، وأنكحتك، ومتعتك.

(2) الزوجة: يجب أنْ تكون مسلمة أو كتابيّة، وكما هو معلوم فإنَّ الشّيعة لا يُجيزون الزواج بالكتابيّة إلاّ حال التّمتّع بها.

(3) المهر: ويخضع تقديره لرضا الطرفين.

(4) الأجل: ويتحدّد حسب ما يتفقان عليه، كاليوم أو السنة أو الشهر.

أمّا أحكام عقد نكاح المُتعة فهيَ علىٰ النّحو الآتي:

(1) تَجُوز في عقد نكاح المُتعة جميع الشروط، ولا يصحّ تجديده قبل انقضاء الأجل.

(2) يبطل العقد إذا لم يُذكر المهر، ويتحوّل الزواج إلىٰ زواج دائم إذا ذُكِر المهر من دون تحديدٍ لأجل المُتعة.

(3) لا يقع بالمُتعة طلاق ولا لعان، ويقع الظهار مع وجود خلاف بشأن وقوعه.

(4) لا يثبت بالمُتعة ميراث بين الزوجين، ويقع التوارث بين الولد وأبويه.

(5) تعتدّ المرأة بحيضتين علىٰ أشهر الأقوال، أمّا غير الحائض فعدّتها خمسةٌ وأربعون يوماً، وعدّة الوفاة لو مات عنها: أربعة أشهر وعشرة أيّام.

(6) يُلحق الولد بالرجل، ولكن لو نفاه لم يحتج إلىٰ لعان.

أمّا علماء السنة فقد قالوا ببطلان عقد نكاح المتعة، وبوجوب فسخه قبل الدخول وبعده.. فإذا دخل الرجل بالمرأة، كان هٰذا الدخول حراماً، ووجب عقاب كل من الرجل والمرأة عقاباً لا يصل إلىٰ إقامة الحدّ عليهما، كالجلد أو الرجم، باعتبار أنّ بعض أهل العلم يقولون بجوازه، وبذٰلك يصير قولهم هٰذا شُبهَة يُدرأ بها الحد. ولو مات أحدهما قبل الإفتراق لا يرثه الآخر، إلاّ أنّ هٰذا الدخول يوجب للمرأة المهر، ويثبت به نسب الولد من أبيه.

رابعاً/عدم الإكراه:

لا يصح الزواج عند الجمهور بغير رضا العاقدين، فإنْ تمّ بالإكراه، بقتل أو ضرب شديد، أو حبس مديد كان العقد فاسداً عند المالكيّة والحنابلة والشافعيّة.. إلاّ أنّ الحنفيّة قالوا بأنّ عدم الإكراه ليس شرطاً لصحّة الزواج، فالزواج مع الإكراه صحيح نافذ، تترتّب عليه جميع الآثار الشرعيّة..

واستدلّ الجمهور على ما ذهبوا إليه بقول الرسول (ﷺ): «وُضِع عن أُمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهو عليه»[1]. فهٰذا الحديث يُفيد رفع الحكم الذي يترتّب علىٰ الفعل المكره عليه، ومتىٰ رُفع الحكم لم يكن الزواج صحيحاً.

كما استدلوا أيضاً بما روي أنّ النبي (ﷺ) ردّ زواج امرأة زوّجها أبوها وهي كارهة[2]. وهو حديث صريح في الدّلالة علىٰ أنّ الرّضا شرط لصحّة الزواج ونفاذه، والإكراه يُعدِم الرضا فلا يكون الزواج معه صحيحاً.

وقال الحنفيّة تأييداً لرأيهم: إنّ المُكره يصدر عنه الإيجاب والقبول وهو قاصد مختار، لكنه غير راضٍ بالحكم الذي يترتّب عليه، وعدم الرضا بترتب الحكم لا يمنع من صحة العقد ونفاذه، قياساً علىٰ الهازل، فإنّ زواجه صحيح

---

(1) لفظ الحديث كما في ابن ماجة كتاب الطلاق عن أبي ذر الغفاري: «إنّ اللّٰه تجاوز عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وفيه من طريق آخر عن ابن عباس: «إنّ اللّٰه وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهما عليه» ص659/ 1 وأخرجه الطبراني ص250/ 6 بلفظ وُضع عن أمتي الخطأ والنسيان... الحديث».

(2) الحديث كما في البخاري أنها خنساء بنت خرام. انظر فتح الباري ج9 ص67.

لقول النّبي (ﷺ): «ثلاث جدُّهن جد وهزلهنّ جد: النكاح والطلاق والرجعة..»[1].. مع أنَّ الهازل لا يقصد الزواج، وإنّما يقصد اللعب والمزاح، والمكره مثل الهازل في ذٰلك، حيث قصد النطق باللفظ والعبارة، ولم يقصد الحكم الذي يترتّب عليها، وإنّما قصد شيئاً آخر، وهو دفع الأذىٰ عن نفسه، فيكون زواجه صحيحاً، مثل زواج الهازل بالقياس عليه.

خامساً/عدم الإحرام بالحج أو العمرة:

قال ثلاثة من الأئمّة وهم المالكيّة والشافعيّة والحنابلة: من كان محرماً بحجٍّ أو عمرة لا يكون عقد الزواج الذي يعقده صحيحاً، ويستوي في هٰذا الشرط الزوج والزوجة والولي، وقال الحنفيّة: إنَّ عدم الإحرام بالحج أو العمرة ليس شرطاً لصحة الزواج، فيصح الزواج سواء كان المحرم هو الزوج أو الزوجة أو الولي.

وحُجّة الأئمة الثلاثة قول النبي (ﷺ): «لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكِح»[2] - أي لا يتزوّج المحرم بحجٍّ أو عمرة، ولا يتولىٰ تزويج غيره، والنّهي يدلّ علىٰ فساد المنهي عنه، وأيضاً فإنَّ الإحرام يمنع المُحرم من مُتَع الحياة إلاّ ما تدعو إليه الحاجة، والزواج سبيل إلىٰ المُتعة التي لا تدعو إليها الحاجة، فيكون ممنوعاً مدّة الإحرام.

أمّا حُجّة الحنفية فهي أنَّ النّبي (ﷺ) تزوّج السيِّدة ميمونة بنت الحارث وهو مُحرِمٍ وبَنَىٰ بها وهو حلال، وفعله (ﷺ) يدلّ علىٰ الجواز، والأصل أنَّ ما جاز لرسول اللّٰه (ﷺ) يجوز للأُمّة إلاّ إذا دَلَّ دليل على الخصوصيّة، ولم يقم الدّليل علىٰ الخصوصيّة هنا[3].

---

(1) رواه الأربعة إلاّ النّسائي وصحّحه الحاكم.

(2) أخرجه مسلم، انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ9 ص193 وفي رواية له «ولا يخطب»، وزاد ابن حبان ولا يُخطب عليه.

(3) الحديث مُتفق عليه، عن ابن عباس.. ولمسلم عن ميمونة نفسها أن النبي (ﷺ): تزوجها وهو حلال، ورجح ابن القيم هٰذه الرواية لموافقتها لنهي النبي (ﷺ) عن نكاح المحرم.

سادساً/أنْ يكون الزواج بصداق:

المهر ليس شرطاً لصحة عقد الزواج إلاّ عند المالكيّة، الذين قالوا: لا يصح الزواج من دونه، ولا يُشترط ذكره عند العقد بل يُستحب فقط، فلو أنّ رجلاً تزوّج امرأة ولم يذكر لها مهراً حين العقد، كان الزواج صحيحاً، وهٰذا هو ما يُعرف بزواج التّفويض، أي الذي أُهمل فيه أمر المهر، ولم يُتعرّض له لا بالنّفي ولا بالإثبات.

أمّا لو أنّ الرجل والمرأة تراضيا علىٰ الزواج من دون مهر، أو اشترطا عدم المهر، فإنّ الزواج لا يكون صحيحاً.. وكذٰلك لو سمّىٰ لها مهراً لا يصلح أن يكون مهراً، كالخمر والخنزير.. فأمثال هٰذه العقود يكون فسادها لخلَلٍ في الصّداق يوجب فسخها قبل الدخول، ولا يجب للمرأة شيء بموجب هٰذا الفسخ.. وإنْ دخل الرجل بالمرأة، ثبت العقد، ووجب للمرأة مهر المثل.

وقال جمهور الفقهاء من غير المالكيّة: إنّ العقد لا يفسد بالإتفاق علىٰ الزواج من دون مهر، ولا باشتراط عدم المهر، ولا بتسميَة شيء لا يصلح مهراً؛ لأنّ المهر ليس ركناً في العقد، ولا شرطاً له، بل هو حكم من أحكامه، فالخلل فيه لا تأثير له في العقد، فيكون العقد صحيحاً، ويجب المهر بحكم الشّرع.

سابعاً/اجتماع رأي الولي والمولىٰ عليه:

لقد اشترط القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في المادّة التّاسعة منه لصحة الزواج اجتماع رأي الولي والمولىٰ عليه، فإذا منع الولي صاحب الحق، المولى عليه، من الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجاً، كان للمولىٰ عليه أنْ يرفع الأمر للمحكمة لِتأذن بالزواج إذا تبيّن لها مناسبة ذٰلك.

وحال كون القانون في المادّة السادسة منه، فقرة (ب) حدّد كمال الأهليّة ببلوغ سنّ العشرين، وأعطىٰ لمن بلغ هٰذه السن حقّ توليّ عقد زواجه بنفسه، من دون توقّف علىٰ إذْنِ أو رضا أحد، ولم يَستثْنِ من ذٰلك إلاّ حالة ما إذا زوّجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفءٍ، فإنّه يكون لوليّها حق

الاعتراض حتىٰ ولو كانت كاملة الأهليّة القانونيّة في الزواج ببلوغ سنّ العشرين، لأنّ الكفاءة من حقّ الأولياء كما هي من حقّ المرأة.

والقانون في مادّته التّاسعة آنفة الذكر أخذ بولاية المشاركة.. وبإعمال نص المادة السادسة من القانون فإنّ هٰذه المشاركة لا تكون إلاّ لمن هم دون سنّ العشرين بحيث لا يجوز لأي من الطرفين، أي الولي والمولىٰ عليه، الاستقلال بالعقد. فإذا حدث ذٰلك كان العقد فاسداً مُسْتوجباً للفسخ، ولا يترتّب عليه شيءٌ من الآثار إذا فُسِخ قبل الدخول....

أمّا إذا تمّ الفسخ بعد الدخول، فإنّه يترتب عليه ما يترتب علىٰ العقد الفاسد من الآثار.

إنّ اشتراط موافقة الولي لصحة الزواج في هٰذه الحالة، روعي فيها مصلحة المولىٰ عليه وتدارك ما يفوته من توفيقٍ في الاختيار أو صحةٍ في القرار بسبب صغر سنه، فإذا امتنع الولي عن الموافقة من دون سبب، كان للمولىٰ عليه أنْ يرفع الأمر إلىٰ المحكمة، لتأذَن بالزواج إذا تبيّن لها مناسبة ذٰلك.

شروط النّفاذ

الأصل في العقود أنْ يتولّىٰ إنشاءها من يكون له حقّ ذٰلك، فإنْ تولّىٰ إنشاء العقد من لا يملك هٰذا الحق، توقف نفاذه علىٰ إجازة من له حقّ الإنشاء.

ولذٰلك فإنّ شروط النّفاذ هي تلك الشروط التي يحتاج إليها العقد لتترتّب عليه آثاره بعد انعقاده وصحته، فإنْ وُجدت هٰذه الشروط في العقد يُسمّي نافذاً، وإذا فُقِد شرطٌ منها توقف ترتّب آثار العقد علىٰ إجازة من له الحقّ في إجازته، أو ردّه، ويُطلق علىٰ العقد في هٰذه الحالة، اسم الموقوف أو غير النافذ، وشروط النفاذ هي:

(1) كمال الأهليّة بالنسبة لأيّ من الزوجين إذا تولّىٰ عقد الزواج بنفسه، ويتحقّق هٰذا الشرط: بالبلوغ والعقل والحريّة.

فإنْ كان أحد المتعاقدين ناقص الأهليّة، كأنْ كان معتوهاً، أو صغيراً مميِّزاً، توقَّف العقد علىٰ إجازة من له الولاية علىٰ نفسه، فإنْ أجازه نفذ وإنْ لم يُجزه بطل.

أمّا فاقد الأهليّة أصلاً كالمجنون والصّغير غير المميِّز، فإنَّ زواجه الذي يُباشره بنفسه لا ينعقد أصلاً.

(2) أنْ يكون الزوج رشيداً إذا تولّىٰ عقد زواجه بنفسه، فإنْ كان غير رشيد ـ وهو الذي يُعرف بالسَّفيه ـ وتزوّج من دون إذْن الولي، توقَّف عقد زواجه علىٰ إجازة الولي.. وهٰذا القول ينسب إلىٰ المالكيّة.

أما الحنفيّة فقد قالوا: إنَّ الرُّشد لا يُعتَبر شرطاً لنفاذ الزواج، فعندهم يَصحّ الزواج من السفيه ولو كان محجوراً عليه، لأنَّ الحجر عليه إنّما هو في التّصرفات الماليّة، والزواج ليس منها، بل هو من التّصرفات الشّخصيّة، فيصحّ صدوره من السفيه وينفذ. ولكن لا يثبت به من المهر أكثر من مهر المثل إذا كان السفيه هو الزوج، ويثبت به مهر المثل علىٰ الأقل إذا كان السّفيه هو الزوجة.

أمّا الشّافعيّة فقد صنّفوا الرُّشد ضِمْن شروط الصّحة لا شروط النفاذ، وبناء علىٰ هٰذا القول، فإنّه لو تزوّج السفيه من دون إذْن الولي كان الزواج باطلاً.

(3) ألاّ يكون العاقد وليّاً أبعد مع وجود الولي الأقرب، فإذا باشر العقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب، لا ينفذ العقد إلاّ إذا أجازه الولي الأقرب.

(4) ألاّ يكون العاقد وكيلاً خالف موكِّله فيما وكّله به، فإذا وكَّل رجل غيره في تزويجه بامرأة مُعيّنة، أو بمهر مُعيّن، فزوّجه امرأة أخرىٰ، أو بمهر أكثر من المهر الذي حدّده له، كان العقد موقوفاً علىٰ إجازة الموكِّل.

(5) ألاّ يكون العاقد فضولياً ـ عند من يجيز تزويج الفضولي ـ فإذا كان العاقد فضولياً توقف نفاذ العقد، وترتُّب آثاره عليه علىٰ إجازة صاحب الشّأن، فإنْ أجازه نفذ وإنْ ردّه بطل.. أمّا عند من لا يُجيزون عقد الفضولي، فالزواج غير مُنعَقد أصلاً.

شروط اللّزوم

العقد اللازم أو العقد التّام، هو العقد الذي لا يكون لأيٍّ من العاقدين ولا لغيرهما حقٌ فسخه بعد انعقاده وصحته ونفاذه.

فمعنىٰ لزوم عقد الزواج هو ألاّ يكون لأحد الزوجين أو للولي حقّ الفسخ أو الاعتراض بعد أنْ استَوْفىٰ شروط انعقاده وصحته ونفاذه.. ولا يتحقّق ذٰلك إلاّ إذا خلا العقد مما يوجب الخيار لأحد العاقدين أو لغيرهما في فسخه، ولا يكون هٰذا الفسخ إلاّ بحكم القاضي بعد طلبه من صاحب المصلحة، لأنّه فَسْخٌ مُجتهدٌ فيه.

وهٰذا يقتضي توافر الشروط الآتيَة:

(1) كفاءة الزوج للزوجة، حال ما إذا زوّجت كاملة الأهلية نفسها، فإذا لم تتحقّق هٰذه الكفاءة، كان للأولياء حقّ الاعتراض، ورفع الأمر إلىٰ القاضي لفسخ العقد.. لأنّ الأولياء في هٰذه الحالة يتضرَّرون ويلحقهم العار بمصاهرة من ليس بكفءٍ لهم ولا لإبنتهم.. فالكفاءة حقّ لكلٍّ من الزوجة والأولياء، فإذا أسقطت هي حقّها بقي حقّهم.

إلاّ أنّ حقّ الإعتراض هٰذا محكوم بشرطين:

(أ) عدم السكوت حتّىٰ تحمل المرأة أو تنقضي سنة علىٰ زواجها.

(ب) عدم سَبْق الرِّضا صراحة أو ضمناً مِمّن يطلب فسخ العقد.

(2) خلو العقد من التغرير، كأنْ يكون الزوج من أسرةٍ فاسدة، وينسب نفسه إلىٰ غير أسرته، ثمّ تظهر حقيقته بأنّه دون ما ادّعىٰ، وأنّه ليس بكفءٍ للزوجة.. فيكون للزوجة ولأوليائها حقّ طلب فسخ العقد للتغرير في الكفاءة.. وكذٰلك إذا اشترطت المرأة أو اشترط أولياؤها كفاءة الزوج، ثُمّ تبيّن أنّه ليس بكفءٍ.

وهٰكذا يمكن أنْ يدخل في التغرير كل ما يترتّب عليه ضرر للمرأة، بسببٍ سابقٍ لم تعلمه، وكان الأصل عدمه بحيث لو علمته المرأة عند العقد لم ترضَ بالزواج.

أمّا تغرير المرأة بالرجل فلا يمنع لزوم العقد؛ لأنّ الرجل يملك الطلاق فلا حاجة به إلىٰ طلب الفسخ.

(3) تخلف مقصود الزواج وغايته لوجود عيبٍ مُبيحٍ للفرقة بأحد الزوجين.

هٰذا ولقد أعطىٰ القانون في المادّة الثانيّة والأربعين فقرة (أ) لكلٍّ من الزوجين حقّ طلب التّفريق حال ظهور العيب، سواء كان العيب قائماً قبل العقد ولم يعلم به طالب التفريق، أو حدث بعد العقد ولم يرضَ به.

(4) ألاّ يُخل أحد الزوجين بالشرط الصّحيح الذي اشترطه عليه الطرف الآخر حين العقد، ذٰلك لأنّ حكم الشرط الصحيح أنْ يُلحق بأصل العقد، ويُصبح الوفاء به واجباً، فإنْ لم يُوفّ به كان للمشترط حقّ طلب الفسخ لفوات رضاه بالعقد.

أحكام أقسام الزواج

الحكم هو إثبات أمر لأمر أو نفي أمر عن أمر، وهو ثلاثة أقسام:

إمّا أن يكون عقلياً بمعنىٰ أنّه يُدرَك بالعقل فقط، أو عاديًا بمعنىٰ أنّه يُدرَك بالعادة والتّجربة والتكرار، أو شرعيًا بمعنىٰ أنّه يُدرك من جهة الشرع.

والحكم الشرعي هو خطاب اللّٰه تعالىٰ المُتعلق بأفعال المكلفين من جهة الإقتضاء أو التخيير أو الوضع.

فالإقتضاء هو الطلب، سواء كان الطلب طلب فعل أو طلب منع.. والتّخيير هو أنَّ الشارع أجاز للمكلف أنْ يفعل أو لا يفعل.. والوضع أنْ يكون الشّارع قد ربط بين أمرين يكون أحدهما شرطاً شرعيًا لتحقّق الآخر وترتُّب آثاره، كاشتراط الوضوء للصلاة، أو كاشتراط موت المورث حقيقةً أو حكماً لترتّب استحقاق الإرث.

كما يُطلق الحكم عند الفقهاء ويُراد به الأثر الذي يترتّب علىٰ الشيء المشروع تبعاً لاستفائه لأركانه وشرائطه الشرعيّة وعدم استفائه.

إنَّ حكم الزواج بهٰذا المعنىٰ يختلف باختلاف الأنواع التي يتنوّع إليها عقد الزواج تبعاً لاستفائه لأركانه وشرائطه الشرعيّة وعدم استفائه.

والأنواع التي يتنوّع إليها الزواج بهٰذا الإعتبار يختلف عددها باختلاف المذاهب في شروط الزواج. فهي عند المالكيّة ومن وافقهما أربعة أنواع هي: الزواج اللازم، والزواج غير اللازم، والزواج الموقوف، والزواج الفاسد أو الباطل.. أمّا عند الحنفيّة فالأنواع التي يتنوّع إليها الزواج خمسة هي: الزواج اللازم، والزواج غير اللازم، والزواج الموقوف، والزواج الفاسد، والزواج الباطل.

وإليك بيان حكم كل نوع من هٰذه الأنواع:

حُكم الزواج اللازم:

الزواج اللازم هو الذي استَوفىٰ أركانه وشروط الصّحة والنّفاذ واللزوم، ويُقال له: الزواج التّام، وتترتّب عليه الآثار الآتيَة:

(1) حِلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر علىٰ الوجه المأذون فيه شرعاً، ما لم يمنع منه مانع شرعي.

(2) وجوب المهر المُسمّىٰ في العقد.

(3) وجوب النّفقة بأنواعها الثّلاثة وهي: الطّعام والكسوة والسكنىٰ.

(4) ثبوت حرمة المصاهرة.

(5) ثبوت نسب الأولاد من الزوج.

(6) ثبوت حقّ التّوارث بين الزوجين.

حكم الزواج غير اللازم:

الزواج غير اللازم هو الذي استوفىٰ أركانه وشروط الصّحة والنّفاذ، ولكنه فَقَدَ شرطاً من شروط اللزوم، ويقال له: الزواج النافذ، ولا يختلف هٰذا الزواج عن الزواج اللازم في الحكم، والفارق الوحيد بينهما هو أنَّ الزواج غير اللازم يمكن الاعتراض عليه ويكون قابلاً للفسخ مِمّن يملكه، في حين أنَّ الزواج اللازم لا يملك أحد فسخه أو الاعتراض عليه.

حُكم الزواج غير النّافذ «الموقوف»:

هو الزواج الذي فقد شرطاً من شروط النّفاذ، مع استفائه لأركانه وشروط صحته، ويقال له: الزواج الموقوف.

والزواج الموقوف لا يترتب عليه أيّ أثر من آثار الزواج قبل إجازته ممّن له حقّ الإجازة، فلا يحلّ به الدخول بالزوجة، ولا تجب به نفقة أو توارث بين الزوجين.

فإنْ أجازه من له حقّ الإجازة، أصبح نافذاً وترتبت عليه الأحكام اللازمة

له.. أمّا إذا حصل دخول قبل الإجازة، فإنّه يكون معصيّة، ومع ذٰلك تترتّب عليه الآثار التي تترتّب علىٰ الدخول في العقد الفاسد.

حكم الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو ذٰلك الزواج الذي فقد شرطاً من شروط الصّحة، مع استيفائه لأركانه وشروط انعقاده، كالزواج بغير شهود، والزواج المؤقّت.

وعقد الزواج هٰذا لا يترتب عليه في حدّ ذاته شيء من آثار الزوجيّة، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة، ولا يجب فيه علىٰ الرجل شيء، لا مهر ولا نفقة ولا عِدّة علىٰ المرأة حال الفرقة بينهما، ولا تثبت به حرمة المُصاهرة، ولا النّسب ولا التوارث.. بل ويجب عليهما أنْ يتفرّقا، وإلاّ رُفِع الأمر إلىٰ القاضي ليحكم بالتّفريق بينهما، وهو من الموضوعات التي ترفع فيها الدّعوىٰ حسبة، أي لوجه اللّٰه تعالىٰ، وابتغاء مرضاته، من غير أنْ يكون لرافع الدّعوىٰ مصلحة شخصيّة تترتّب علىٰ رفعها؛ لأنّه من باب إزالة المنكر.

فإذا دخل الرجل بالمرأة بناء علىٰ هٰذا العقد، كان الدخول معصيّة ووجب التفريق بينهما، ولكن لا يُقام عليهما حدّ الزنا، وإنّما يُعاقبان زجراً لهما ولأمثالهما عن إرتكاب هٰذه المعصيّة.

وإنّما تمّ دره الحدّ عنهما لوجود شبهة العقد، لقول الرسول (ﷺ): «ادرءوا الحدود بالشّبُهات»[1] أي لا تُقيموها إذا وُجدت الشُّبْهة.. ومع أنّ الدخول بالمرأة في العقد الفاسد معصيّة إلاّ أنّه تترتّب عليه الآثار الآتيّة:

(1) وجوب مهر المثل إنْ لم يكن المهر مُسمّىٰ في العقد، فإنْ كان المهر مسمّىٰ في العقد، وجب الأقل من المُسمّىٰ ومهر المثل عند أبي حنيفة وصاحبيه، وقال زفر: يجب في هٰذه الحالة مهر المثل بالغاً ما بلغ، وذٰلك لفساد التسميّة بفساد العقد.

---

(1) روي مرفوعاً عن مسعود في الصحيح، وسكت عنه السيوطي، وأخرجه ابن ماجة، انظر بالخصوص الجزء الأول من جمع الفوائد للإمام محمد بن سليمان ص770.

وإنما وجب المهر بالدخول في الزواج الفاسد، لأنّ الدخول الحقيقي بالمرأة لا يخلو في الشريعة من أحد أمرين: الحد أو المهر، والحد قد انتهىٰ لشُبهة العقد، فيكون الواجب هو المهر، وهٰذا هو معنىٰ قول الفقهاء: الوقاع في دار الإسلام لا يخلو من عقر «أي حد» أو عُقر «أي مهر».

(2) ثبوت نسب الولد من الرجل إذا حصل حمل من هٰذا الدخول، وذٰلك للإحتياط في إحياء الولد وعدم ضياعه.

(3) وجوب العِدّة علىٰ المرأة، ومبدؤها من وقت مُتاركة أحدهما للآخر، إنْ تفرّقا باختيارهما، ومن وقت تفريق القاضي بينهما، إنْ لم يتفرّقا باختيارهما.

(4) ثبوت حرمة المصاهرة، فيحرم علىٰ الرجل أنْ يتزوج بأصول الزوجة أو فروعها في الزواج الفاسد، كما تحرم هٰذه المرأة علىٰ أصول الرجل وفروعه.

أما ما عدا ذٰلك من الآثار فلا تترتّب علىٰ الدخول في الزواج الفاسد، فلا تجب به نفقة ولا طاعة، ولا يثبت به التوارث بين الرجل والمرأة.

حكم الزواج الباطل:

جمهور الفقهاء لا يُفرّقون في عقد الزواج بين الباطل والفاسد، ويقولون: إنّه إذا اختلّ ركن من الأركان أو شرط من الشروط، فإنّ عقد الزواج يكون غير صحيح.. والعقد غير الصحيح يشمل الباطل والفاسد على حدٍّ سواء.

أمّا عند الحنفيّة فإنّ الزواج الباطل هو الذي حصل خلل في ركنه، أو في شرط من شروط انعقاده، كما لو لم تُعبِّر الصيغة عن إنشاء العقد في الحال، أو كان العاقد غير مميِّز، أو كانت المرأة مُحرَّمة علىٰ الرجل تحريماً قطعياً لا خلاف فيه لأحدٍ من أهل العلم، ولا يشتبه الأمر فيه علىٰ عامّة الناس، كالأم و الأخت وغيرهما من المحارم. فالزواج في هٰذه الحالة يكون باطلاً لا يترتّب عليه شيء من الآثار التي تترتّب علىٰ الزواج الصحيح.. فلا يجب به شيء غير التفريق بينهما جبراً، ومنعهما من الدخول.. فإنْ تمّ الدخول فإنّه لا يثبت به شيء على الإطلاق إلاّ حرمة المصاهرة، لأنها عند الحنفيّة تثبت حتىٰ بالزنا.

والتفرقة بين العقد الفاسد والعقد الباطل لا يظهر أثرها إلاَّ إذا حصل دخول في أيٍّ منهما، فهم يُساوون بينهما في عدم ترتّب أيِّ أثر من آثار الزواج الصَّحيح علىٰ أيٍّ منهما إذا لم يحصل دخول.

أمّا إذا حصل دخول، فإنّهم يُرتّبون علىٰ الدخول في العقد الفاسد أحكاماً لا تترتّب علىٰ الدخول في العقد الباطل.

ولقد عرّف القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما الزواج الصحيح في المادة السادسة عشرة فقرة (أ) بقوله: الزواج الصحيح ما توفّرت شروطه وأركانه، وترتّبت عليه أحكامه وآثاره منذ انعقاده.. وتناولت الفقرة (ب) من ذات المادة الزواج الفاسد فقالت: الزواج الفاسد ما اختلّ بعض شروطه وأركانه، ولا يترتّب عليه أيّ أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول ما يلي:

(1) الأقل من المهر المُسمّىٰ ومهر المثل.

(2) النسب وحرمة المصاهرة.

(3) العدّة.

(4) نفقة العدة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد.

ومما يُلاحظ علىٰ هٰذه الفقرة أنّها لم تُفرّق بين العقد الفاسد بسبب خللٍ في ركنه، والفاسد بسبب خلل في شرطه، أو بين المُتفق علىٰ فساده والمختلف في فساده في ترتيب الآثار المذكورة عليه بعد الدخول.

فالعقد الفاسد بسبب خلل في الركن قد يكون مُنعقد أصلاً، أو يكون مُتفقاً علىٰ فساده.. وقد لا تصحب الدخول فيه أيّة شبهة من الشّبه التي سبق ذكرها، كأن يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، أو لا يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد لا حقيقة ولا حكماً، فإنّ العقد في مثل هٰذه الحالات غير موجود أصلاً، لاختلال ركنه، وليست ثمة صورة عقد يمكن أنْ يورث شُبْهة، فالدخول مُعتبر زنا، ومن غير المعقول أنْ تترتّب علىٰ الزنا مثل هٰذه الآثار المذكورة.

وحتىٰ علىٰ رأي الإمام أبي حنيفة القائل بأنَّ وجود العقد الباطل، أو غير المنعقد، في حدّ ذاته يُعتبر شُبهة، فهو لم يُرتِّب علىٰ هٰذه الشُّبهة الضعيفة من الآثار إلاّ ما لا بُدّ من ترتيبه باعتبارها شبهة تسقط الحدّ، ولا تمحو وصف الفعل بأنه زنا. حيث قال: يسقط الحدّ بهٰذه الشّبهة، وإذا سقط الحدُّ وجب المهر إعمالاً لقاعدة أنّه: «لا يخلو دخول في دار الإسلام من عَقَر أو عُقر»، ولكن لا تثبت العِدّة ولا النفقة.

إلاّ أنَّ فقهاء الحنفيّة اختلفوا في موضوع ثبوت النّسب، فبعضهم أثبت النّسب احتياطاً لمصلحة المولود، ولأنّ الشبهة إذا أسقطت الحد كان ذٰلك دليلاً علىٰ اعتبارها في الجملة.. وبعضهم الآخر قال: لا تثبت، لأنّ الزّنا لا يثبت به نسب، ووصف الزنا لم يزُل بهٰذه الشبهة.

ويبقىٰ أنْ نشير إلىٰ أنَّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بترتيبه للآثار علىٰ العقد المُتّفق علىٰ فساده لا يكون قد يسّر عسيراً، أو حمىٰ مصلحة تستحق الحماية؛ لأنّ تصوّر وقوع الدخول في العقد الباطل ـ علىٰ نُدرته ـ مع ما استقرّ من توثيق عقود الزواج، وقيام أُناسٍ مختصين بإجراءاتها، وعلم الكافة بمسائل الحلال والحرام في هٰذا الموضوع، لا يكون إلاّ مع شبهة قويّة، أو مع إصرارٍ علىٰ إرتكاب المحظور، فإنْ كانت الشبهة القويّة، فهي كافية لتبرير ترتّب هٰذه الأحكام، وإنْ كان الإصرار علىٰ ارتكاب المحظور فليس من الدين في شيءٍ أنْ يُعتدَّ بفعل منتهكٍ حرمات الدين، وحرمات المحارم، فيرتّب عليها مثل هٰذه الآثار.

كما أنّه ليس من المعقول، أو من المنطق أنْ نُساوي بين الآثار المترتّبة علىٰ الدخول في العقد المُتّفق علىٰ فساده، والآثار المترتّبة علىٰ الدخول في العقد المختلف في فساده، إذْ أنَّ الأوّل باطل عند الجميع بالاتفاق، أمّا الثاني فيُمكن أنْ يكون صحيحاً، ويُبقىٰ عليه، أخذاً بقول من قال بصحته[1].

---

(1) انظر هٰذا القول في كتاب أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ص144(145 للأستاذ الدكتور سعيد الجليدي.

حكم الزواج الفاسد أو الباطل عند المالكيّة:

الزواج الفاسد أو الباطل عند المالكيّة هو ما حصل خلل في ركنٍ من أركانه، أو شرط من شروط صحته..

وهو ينقسم إلىٰ زواج اتّفق الفقهاء علىٰ فساده، كالزواج بإحدىٰ المحرّمات من النّسب أو الرضاع أو المصاهرة. وإلىٰ زواج اختلف الفقهاء في فساده، وهو ما يكون فاسداً عند المالكيّة وصحيحاً عند بعض الفقهاء، سواء كان ذٰلك البعض أحد الأئمّة الثلاثة، أو كان من غيرهم، بشرط أنْ يكون الخلاف قويًا؛ لقوّة الدليل الذي استند إليه، فإنْ لم يكن الخلاف قويًا، لا يُلتفت إليه، واعتبر العقد من قبيل المُتفق علىٰ فساده، ومن أمثلة ذٰلك: مُخالفة بعض الفقهاء في زواج المُتعة، والزواج بأكثر من أربع زوجات، فإنّ هٰذا الخلاف ضعيف؛ لضعف الدّليل الذي استند إليه المُخالف ـ ولهٰذا اعُتبر زواج المُتعة، وزواج المرأة الخامسة من قبيل الزواج الفاسد المُجمع علىٰ فساده[1].

وحال كون كل من العقد الفاسد والعقد الباطل في الزواج غير صحيح، ولا يترتّب علىٰ أيٍّ منهما أثر من آثار الزواج الصحيح، وهٰذا الأثر إنْ وجد إنّما هو في الزواج المختلف في فساده، وترتُّب هٰذا الأثر إنّما هو باعتبار صحته عند الغير، أو إنّما هو نتيجة للدخول في الزواج غير الصحيح ولم يترتّب علىٰ البطلان أو الفساد.

إنّ هٰذا الأثر يتأرجح بين القوّة والضّعف، بحسب السبب المُبطل، ووجود الشبهة من عدمه. ولذٰلك فإنّ الآثار بحسب الشبهة التي صحبت الدخول تنقسم إلىٰ ثلاثة أقسام:

الأوّل: الدخول في العقد غير الصحيح مع عدم وجود شُبهة أصلاً، كأنْ يعقد فاقد الأهليّة علىٰ امرأة محرّمة علىٰ سبيل المثال، فهٰذا الدخول زنا ولا يُرتّب شيئاً من أحكام العقد الصحيح، ولا يترتّب عليه إلا ما يترتّب علىٰ الزّنا،

---

(1) انظر في هٰذا الشأن الأحكام الشرعيّة للأحوال الشخصية ص137 الشيخ زكي الدين شعبان.

كوجوب العدّة عند الحنابلة، وحرمة المصاهرة عند الحنفيّة.

الثاني: الدخول في عقدٍ غير صحيح صحبته شبهة الجهل وظنّ الحرام حلالاً من دون الاستناد إلىٰ دليل قوي أو ضعيف من الشارع، كظنّ بعض المحرّمات نسباً أو رضاعاً حلالاً.

إنّ الأثر المترتّب علىٰ الدخول في هٰذه الحالة كان محلّ خلافٍ بين الفقهاء.. فبعضهم كأبي حنيفة والثوري قال: إنّ من تزوّج امرأة مُحرّمة عليه فوطئها لا يجب عليه الحدّ.. وكذٰلك كل نِكاحٍ أجمع علىٰ بطلانه كنكاح الخامسة أو المتزوّجة أو المُعتدّة، وذٰلك لأنّ مجرّد العقد شبهة دارئة للحدّ، وإنْ كان لا يمحو وصفه بأنّه زنا.. ووفقاً لهٰذا الاتجاه فإنّه يثبت المهر، لأنّه إذا سقط الحدّ وجب المهر، ولٰكن لا تثبت العدّة، لأنّه لا عدّة من الزّنا عند الحنفيّة، وكذٰلك لا يثبت النّسب، لأنّ الزنا لا يثبت به نسب..

وقال صاحبا أبي حنيفة: إنّ هٰذه الشُبْهة لا تُسقط الحدّ إلاّ في حالة الجهل بالتحريم.

وذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أنّ هٰذه الشبهة لا تدرأ الحدّ، ولا تمحو وصف الزنا مع العلم.. أما مع الجهل فلهم في ذٰلك أقوال:

قال المالكيّة: لا تكون شبهة مُسقطةً للحدّ إلاّ أنْ يجهل الصّفة الموجبة للتّحريم، أو يجهل الحكم، أي التّحريم، وذٰلك كمن أسلم ولم يتعرّف بعدُ علىٰ الأحكام الشرعيّة.

وقال الشافعيّة: من ادّعىٰ جهل التّحريم بعد الدخول لم يُصدّق.. إلاّ أنّهم مع ذٰلك قالوا: إنّ من جهل النّسب ولم يبن كذبه، صُدِّق، ومن أمكن جهله بكون المرأة زوجة أو مُعتدّة، صُدِّق بيمينه، وحُدّت هي من دونه إنْ كانت عالمة بالتحريم.

وخلاصة القول: أنّه إذا لم تُعتبر هٰذه الشبهة لم يسقط الحد، وبالتالي يكون زناً محضاً، يجب فيه الحد، ولا يثبت به النّسب، ولا يجب المهر ولا العدّة عند غير الحنابلة.. أمّا الحنابلة فإنّهم يوجبون العدّة في هٰذه الحالة، بناء علىٰ أصلهم في وجوب العدّة من الزنا.

أمّا حال سقوط الحد لعذر الجهل، فإنّه يثبت المهر، ولا يُمحىٰ عن الفعل وصف الزنا، فلا يترتّب أيّ أثر من الآثار السابقة سِوَىٰ وجوب العدّة عند الحنابلة، وانتشار حرمة المصاهرة عند من يرتبها علىٰ الزّنا كالحنفيّة، أمّا فيما عدا ذٰلك فلا يترتّب أيّ أثر من آثار الزواج الصّحيح[1].

الثالث: الدخول في العقد غير الصحيح إذا صحبته شبهة الحلّ وطريقه، وهي تثبت في كل زواج مُختلف في صحته أو فساده.. فالدخول في هٰذا الزواج له شبهة صِحّة والدخول مع هٰذه الشبهة يوجب المهر والعدة، ويدرأ الحد، ويلحق فيه النّسب.

---

(1) منقول عن كتاب أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ص142 وما بعدها لأستاذنا د/ سعيد محمد الجليدي.

المبحث الرّابع

المحرّمات من النّساء

يُشترط في عقد الزواج كما تقدّم ألاّ تكون المرأة محرّمة على الرجل الذي يريد الزواج بها، بأنْ تكون محلاً مشروعاً لورود العقد عليها؛ فمحلّ عقد الزواج هي كل امرأة تحلّ في الشرع بنكاح.

ولقد نصّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في المادّة الثانيّة عشرة فقرة (أ) بقوله: يُشترط لانعقاد الزواج ألاّ تكون المرأة مُحرّمة على الرجل تحريماً مؤبّداً أو مُؤقتاً.

أنواع المحرّمات من النّساء:

المحرمات من النّساء نوعان: نوع يحرم حرمة مُؤبّدة، ونوع يحرم حرمة مُؤقّتة.

اولاً/المحرّمات حرمة مُؤبّدة:

المحرّمة حرمة مُؤبّدةً هي كل امرأة تحرم على الرجل أبداً لسبب دائم فيها، وهي حرمة لا تزول في أيّ حالٍ من الأحوال؛ لأنّ السّبب المقتضيَ للتّحريم سبب لازم غير قابل للزوال، كالأمومة والبنوّة والأخوة، وتنحصر في ثلاثة أسباب هي: القرابة، والمصاهرة، والرضاع.

(1) المحرّمات بسبب القرابة أو المحرمات بسبب النّسب:

(أ) أصول الشخص وإنْ علون: كالأم، والجدّة أم الأم، وأم الأب، لقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ..﴾[1]. والأمّ لغة: الأصل، فتشمل الأم والجدّة.

---

(1) الآية (23) النساء.

(ب) فروع الشخص وإنْ نزلن: كالبنت وبنت الابن وإنْ نزل أبوها، لقول الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ..﴾.

(ج) فروع الأبوين أو أحدهما وإنْ بعُدت درجتهن:

وهنّ الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم، وبنات الإخوة والأخوات وإنْ نزلن، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ..﴾.

(د) الطبقة الأولىٰ أو المباشرة من فروع الأجداد والجدّات:

وهُنّ العمّات والخالاتِ، سواء كنّ عمّات للإنسان نفسه وخالاته له، أمْ كنّ عمّات وخالات لأبيه وأمّه، أو أحد أجداده وجدّاته، لقول الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ..﴾.

أمّا الطبقة الثانية من هٰذه الفروع أي غير المباشرة منها، كبنات العمّات والأعمام، وبنات الخال أو الخالة، فلا يحرم الزواج بهنّ، لدخولهنّ في مضمون قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ كما جاء التصريح بحلهنّ في قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِى هَاجَرْنَ مَعَكَ﴾[1].

والمُحصّلة في واقع هٰذا الأمر أنّ المرأة إذا كانت أصلاً للرجل أو فرعاً له، أو فرعاً لأحد أبويه، أو فرعاً مباشراً لأحد أجداده، حرم عليه التزوج بها حرمة مؤبدةً، لا تزول في أيّ حال من الأحوال، فلو عقد علىٰ واحدة منهُنّ كان العقد باطلاً لا يترتّب عليه أيّ أثر من الآثار؛ لأنّ تحريم هٰذه الأصناف ثابت بالدليل القطعي، ولا خلاف فيه لأحدٍ من الفقهاء، ويكاد العلم به يكون من الضروريات التي لا تخفىٰ علىٰ عامّة الناس.

والحكمة من تحريم الزواج بهؤلاء، هي تنظيم الأسرة علىٰ أساسٍ من الحب الخالص الذي لا تشوبه مصلحة، فبالتحريم تنقطع الأطماع، ويتم

---

(1) الآية (50) الأحزاب.

الاجتماع والاختلاط البريء، وفي الزواج بإحدىٰ هؤلاء إفضاء إلىٰ قطع الرحم بسبب ما يحدث عادةً بين الزوجين من نزاعٍ وتخاصم.. وقطعُ الرّحم حرام، والمُفضي إلىٰ الحرام حرام.

(2) المحرّمات بسبب المُصاهرة:

المُصاهرة هي القرابة الحاصلة عن طريق الزواج، والمحرّمات بسببها ينْحصِرْنَ في أربعة أصناف من النّساء هُنَّ:

(أ) زوجة الأب والجد وإنْ علا، سواء كان الجد من جِهَة الأب أم من جهة الأم، وسواء دخل الأب والجد بالزوجة أو لم يدخل، فإذا عقد الأب أو الجد علىٰ امرأة حرمت هٰذه المرأة علىٰ الابن وابن الابن، وابن البنت مهما نزلت درجته تحريماً مُؤبّداً، فلو حصلت الفرقة بالطلاق أو بالوفاة، فلا يصحّ لواحدٍ من هؤلاء أنْ يتزوّج بها، فإنْ تزوّجها مع علمه بحرمتها عليه كان الزواج باطلاً، لا يترتّب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح.

والدليل علىٰ ثبوت التحريم لهٰذا الصّنف من النّساء قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾[1]. فدلالة هٰذه الآية صريحة في تحريم زوجة الأب، أمّا دلالتها علىٰ تحريم زوجة الجد وإنْ علا، فلأنّ اسم الأب يُطلق في اللغة علىٰ الأصل المُذكر، سواء كان مباشراً أم غير مباشر؛ فيدخل فيه الأب والجد وأبو الجد وإنْ علا.. ولقد أجمع أهل العلم علىٰ تحريم زوجات الأجداد مهما علوا؛ فكان إجماعهم دليلاً ثانياً علىٰ هٰذا الحكم.

والمراد بالنكاح في الآية الكريمة مجرّد العقد، والنكاح في اللغة يعني الضّم والتّداخل، أي تداخل أجزاء الشيء بعضها في بعض، وهو أي النكاح: حقيقة في العقد علىٰ المرأة، وأمّا استعماله في الوطء فكناية.

والمحرّم بموجب هٰذا النّص هو زوجة الأب فقط، أمّا بنتها أو أمّها فلا

---

(1) الآية (22) النساء.

يحرم على الابن التزوّج بأيٍّ منهما، فيجوز للابن أنْ يتزوج أمّ أو بنت زوجة أبيه.

والسرّ في هٰذا التحريم أنَّ زوجة الأب والجد بمنزلة الأم في الاحترام والتقدير، فيحرم الزواج بها كما يحرم بالأم، وهٰذا ما تقضي به الفطرة.. فالزواج بزوجة الأب أو الجد ممّا لا يُستساغ، ولذٰلك جاء النّهي عنه بالذّم البالغ المتتابع، للدّلالة علىٰ أنَّ هٰذا الفعل، قد انتهىٰ من القبح إلىٰ الغاية.

(ب) زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإنْ نزلوا، سواء دخل بها أو لم يدخل، فإذا عقد الابن علىٰ امرأة، حرمت هٰذه المرأة على أبيه وجدّه مهما علا، تحريماً مؤبّداً، فإنْ فارقها بالطلاق أو الوفاة، فلا تحل لأيٍّ من الأب والجد، فإنْ عقد عليها مع العلم بالحرمة، كان العقد باطلاً، لا يترتّب عليه أيّ أثر من الآثار.

والدليل علىٰ ذٰلك قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ..﴾[1]. والحليلة هي الزوجة، ويتحقّق هٰذا الوصف بمجرّد العقد الصحيح.. ولقد ورد قيد الأصلاب في الآية لإخراج حليلة المُتبنّىٰ[2].

هٰذا ولقد ألحق الحنفيّة بتحريم زوجة الأصول والفروع موطوءة الأصل أو الفرع، بالزنا أو بالزواج الفاسد، لأنَّ مجرّد الوطء كافٍ عندهم في التّحريم علىٰ الرجل.

كما يُنسب هٰذا القول أيضاً إلىٰ الإمام أحمد بن حنبل، وهٰذا يعني أنّه بالزنا تثبت حرمة المصاهرة بجميع أنواعها.. فلو زنا رجل بامرأة، حرمت هٰذه المرأة على أصول الرجل وفروعه، وحرم علىٰ الرجل أصول المرأة وفروعها تحريماً مؤبداً.. ولٰكن لو تزوّج الرجل بأمّ من زنا بها أو بنتها لم يكن الزواج

---

(1) الآية (23) النساء.

(2) لقد أثار ذكر الأصلاب جدلاً بين الفقهاء، فمنهم من قال: هٰذا قيد لإخراج حليلة الابن من الرضاع، لأنه ليس ابناً من الصلب، لا بالذات ولا بالواسطة، وقد قيل: إنَّ الإمام الشافعي يقول بجواز نكاح حليلة الابن من الرضاع، فلبن الفحل لا يُحرّم.

باطلاً، بل يُعتبر زواجاً فاسداً، لاختلاف الفقهاء في هٰذا التحريم.

والمُحصَّلة في واقع هٰذا القول، أنّه لو زنا الزوج بأمّ زوجته أو بنتها، حرمت عليه زوجته تحريماً مُؤبّداً.

إلاّ أنّ ما هو مُعتَمد عند الإمام مالك، وما قال به الإمام الشافعي، ودافع عنه، هو أنَّ الزّنا لا تثبت به حرمة المُصاهرة.

ولقد استدلّ الإمام الشّافعي ومن وافقه علىٰ ما ذهبوا إليه من القول بأنّ الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة، بما رُوي أنّ رسول اللّٰه (ﷺ) سُئل عن رجل زنا بامرأة، فأراد أنْ يتزوّج أُمها أو بنتها فقال: «لا يُحرّم الحرام الحلال، وإنّما يُحرِّم ما كان من نكاح»[1].

وأيضاً فإنّ حرمة المصاهرة نعمة لقول الرسول (ﷺ): «المُصاهرة لحمة كلحمة النّسب»[2] ـ والزّنا محظور شرعاً فلا يصلح أن يكون سبباً للنعمة لعدم الملاءمة بينهما.

ولا فرق بين أنْ يكون الابن من النّسب أو من الرضاع، فزوجة الابن أو ابن البنت من الرضاع تحرم علىٰ أبيه وجدّه تحريماً مؤبّداً كما تحرم زوجة الابن من النسب، لقول الرسول (ﷺ) في الحديث الذي أخرجه الجماعة عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النّسب»[3]، كما أنّ قول المولىٰ تبارك وتعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ يشمل الأخت من النسب والأخت من الرضاع.

(جـ) أمّ الزوجة وجدّتها وإنْ علت، سواء كانت الجدّة من جهة الأب كأم أبي الزوجة، أو من جهة الأم كأمّ أمّ الزوجة، فمجرد العقد علىٰ الزوجة يُحرّم أصولها علىٰ الرجل، ويكون العقد عليها ولو بعد الموت أو الطلاق باطلاً،

---

(1) عن ابن عمر، رفعه: لا يحرّم الحرام الحلال انظر جمع الفوائد جـ1 ص620 لمحمد سليمان.

(2) انظر الأحكام الشرعيّة للأحوال الشخصية ص152 للشيخ زكي الدين شعبان.

(3) متفق عليه.

لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[1] وذٰلك في معرض بيان القرآن للمحرّمات من جهة المصاهرة بعد بيان المحرّمات من جهة الرضاع التي لها لحمة كلحمة النّسب.

(د) فروع الزوجة وإنْ نزلن: أي الربائب، جمع ربيبة، وهي بنت المرأة من رجل آخر. وهٰذا يشمل بنات الزوجة وبنات بناتها وبنات أبنائها وإنْ بَعُدت درجتهنّ، إذا دخل الزوج بالأم، فإنْ لم يدخل بها ثمّ فارقها بالطلاق أو الوفاة، فلا تحرم البنت ولا أيٌّ من فروع الأم المعقود عليها على الزوج لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ..﴾[2].. سواء كانت بنت الزوجة ساكنة في بيت زوج أُمّها أم لا.

أمّا القيد المذكور في الآية وهو قوله تعالى: ﴿فِي حُجُورِكُم﴾، فهو فقط بحكم الغالب، حيث العادة تقضي في معظم الأحوال بُسكنىٰ البنت مع أمّها[3]. وكما هو معروف عند الحنفيّة ومَنْ وافقهم، فإنّه يُلحق بتحريم أصول الزوجة وفروعها أصول الموطوءة وفروعها في وطءٍ حرام أو فيه شُبْهة.

والخلاصة هي اشتراط الدخول بالزوجة لتحريم ابنتها، وذٰلك ما يرشد إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. فإنّه يُدل علىٰ حلّ الزواج بالبنات عند عدم الدخول بالأمّهات..

ومن هٰذا وذاك استخلصوا قاعدة فقهيّة تقول: «العقد علىٰ البنات يُحرِّم الأمّهات، والدخول بالأمّهات يُحرِّم البنات».

هٰذا والفقهاء مُتفقون علىٰ أنّه كما تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الصحيح

---

(1) آية (23) النساء.

(2) آية (23) النساء.

(3) قال الظاهريّة: إنّ كون الربيبة في الحجر شرط في التحريم فلا تحرم الربيبة إلاّ بشرطين: أن تكون في الحجر، وأن يدخل بأمّها، فإذا لم تكن في حجره، ودخل بأمّها، لم يحرم عليه زواجها بعد طلاق الأم أو وفاتها.

أو بالدخول بعده في بعض الحالات وفقاً لِمَا أسلفنا، تثبت أيضاً:

(أ) بالدخول بالمرأة بناءً علىٰ عقد مختلفٍ في فساده، كالزواج من دون ولي، أو من دون شهود، فلو عقد رجل علىٰ امرأة عقداً مختلفاً في فساده، ودخل بها بناءً علىٰ هٰذا العقد، ثُمَّ فُسِخ العقد وفقاً لرأي من يقول بفساده ترتّب علىٰ هٰذا الدخول حرمة المُصاهرة.. فتحرم المرأة علىٰ أصول الرجل وفروعه، ويحرم علىٰ الرجل أصول المرأة وفروعها.

ولقد نشأ خلاف بين الفقهاء في مسألة انتشار التّحريم بمُجرّد العقد الفاسد.. فالعقد الفاسد عند الجمهور كما لا يثبت به حِلّ الدخول لا تتعلّق به حرمة. وخالفهم في ذٰلك المالكيّة والزيديّة، فقالوا: إنّ العقد المُختلف في فساده، نظراً لوجود من يقول بصحته فإنّه ينشر الحرمة كالصّحيح؛ لاحتمال أنْ يكون صحيحاً؛ فيكون داخلاً تحت مُطلق اللفظ، والأبضاع إذا دخل فيها التّحليل والتّحريم غلب التحريم.

(ب) الدخول بالمرأة بناءً علىٰ شُبْهة، كأنْ يعقد الرجل علىٰ امرأة وتُزفّ إليه أخرىٰ علىٰ أنّها زوجته، ولا يتبيّن ذٰلك إلاّ بعد الدخول؛ فإنّ هٰذا الدخول يكون بشبهة، وتثبت به حرمة المصاهرة.

يبقىٰ أنْ نُذكر بأنّ حكمة التحريم في المُحرّمات بالمُصاهرة تكمن في أنّ أثر قرابة المُصاهرة قريب الشّبه بقرابة النّسب في امتداده إلىٰ غير الزوجين، وفي أنّه يُحدث لحمة كلحمة النّسب، وعلىٰ هٰذا فإنّ أقارب كلّ من الزوجين يَصيرُون أقارب للزوج الثاني. فأمّ الزوجة كالأم من النسب، في الرعاية والاحترام، وبنت الزوجة كالبنت الصلبيّة، وزوجة الابن بمثابة الابنة، وزوجة الأب بمنزلة الأم. ونظراً لهٰذه المعاني وغيرها حُرّمت الأنواع السّابق ذكرها من النّساء بسبب المصاهرة.

3 ـ المحرّمات بسبب الرَّضاع:

المحرّمات بسبب الرضاع هُنَّ المحرّمات بسبب النّسب، وهنّ ثمانيّة.. أربعة من جهة النّسب، وأربعة من جهة المصاهرة، ودليل التحريم قول اللّٰه

تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[1] وقول الرسول (ﷺ) فيما رواه الجماعة عن أم المؤمنين عائشة رضي اللّٰه عنها: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2].

إنَّ سبب التحريم بالرضاع هو تكوّن البُنية من اللّبن، فهو ينبت اللّحم، ويُنشز العظم، أي يُنمّيه ويكبّره، كما جاء في الحديث الذي أخرجه أبو داود وابن ماجه: «لا رضاع إلاّ ما شدّ ـ أو أنشز ـ العظم وأنبت اللحم»[3].

والأصناف الثمانيّة المُحرّمة بالرّضاع هي:

(1) أصول الإنسان من الرضاع مهما علون: وتشمل الأم من الرضاع والجدّة أو الجدّات، أي أم المرضعة وأم زوج المرضعة.

(2) الفروع من الرضاع مهما نزلن: وهُنَّ البنت رضاعاً وبنتها وبنت الابن رضاعاً وبنتها وإنْ نزلت، لأنّهن بنات إخوته وأخواته.

(3) فروع الأبوين من الرضاع: وهُنَّ الأخوات من الرضاعة وبنات الإخوة والأخوات مهما نزلن؛ لأنهنّ خالات المُرْضَع، وبنات الأخ والأخت.

(4) الفروع المباشرة للجدّ والجدّة من الرضاع: وهُنَّ العمّات والخالات رضاعاً. والعمة من الرضاعة هي أخت زوج المرضعة، ولا تحرم بنات العمّات والأعمام، وبنات الخالات والأخوال من الرضاعة، كما لا تحرم النسب.

(5) أمُّ الزوجة وجدّاتها من الرضاعة مهما علون: وسواء كان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن.

(6) زوجة الأب والجد من الرضاع وإن علا: سواء دخل الأب والجد بها أم لم يدخل، كما تحرم عليه زوجة أبيه من النسب.

---

(1) آية (23) النساء.
(2) متفق عليه.
(3) انظر أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ص178 د/سعيد الجليدي والحديث أخرجه أبو داود عن ابن مسعود، انظر بلوغ المرام ص240 لابن حجر العسقلاني.

(7) زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع وإن علا ـ سواء دخل الأب والجد بها أم لم يدخل، كما تحرم عليه زوجة أبيه من النّسب.

(8) بنت الزوجة من الرضاع، وبنات أولادها مهما نزلن. . إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإنْ لم تكن مدخولاً بها، فلا تحرم فروعها من الرّضاع علىٰ الزوج، كما في النّسب تماماً.

تحريم لبن الفحل:

الفحل هو الرجل المتزوج من امرأة مرضعة، إذا كان لبنها منه، إذْ الحكم أنّ اللبن للفحل، فهو الذي يتعلّق به التحريم، أي إنّه حقٌ للرجل، وقد حدث بسببه، ولا تنقطع نسبة اللبن عن رجل مات أو طلّق، فبه يُصبح زوج المرضع أباً للرضيع، وتصبح به المرضع أمّاً للرضيع، ويحرم الطفل على الرجل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب، ويصير أولاد الزوج كلهم إخوة للرضيع سواء كانوا من تلك الزوجة المرضع، أم من زوجة أخرىٰ غيرها.

والدّليل علىٰ ثبوت التحريم بالرضاع في كل ما ذُكر هو قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، فإنّه معطوف على قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾. والمعنىٰ وحرّم عليكم الزواج بأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخوانكم من الرّضاعة، وهو يدل بعبارته علىٰ تحريم صنفين من المحرّمات بسبب الرّضاع وهما الأمّهات والأخوات. . ويدل بطريق الإشارة على تحريم الأصناف الباقيَة، لأنّ اللّه تعالىٰ لمّا سمّىٰ المرضعة أمّاً، وبناتها أخوات للرضيع، دلّ بذٰلك علىٰ أنّ الرضاع يصل الرضيع بمن أرضعته صلة الفرع بأصله، فيصبح الرضيع بعض المُرضِع وبعض زوجها، وبذٰلك يكون ابناً لهما بمنزلة الابن من النسب، ويكون أولادهما أو أولاد أحدهما إخوة وأخوات له، ويكون إخوةُ من أرضعته وأخواتها أخوالاً وخالات له، ويكون إخوةُ زوج المرضعة وأخواتُه أعماماً وعمّاتٍ له من الرضاع[1].

---

(1) أخرج الأئمة الستة عن عائشة قالت: دخل عليّ أفلح بن أبي القعيس، فاستترت منه فقال تستترين مني وأنا عمك؟ لقد أرضعتك امرأة أخي. . الحديث.

إنّ هٰذا هو ما صرّحت به السنة النبويّة المُطهرّة وأكّدته حيث جاء في الحديث المُتّفق عليه عن ابن عبّاس رضي اللّه عنهما، أنّ النبي (ﷺ) أريد منه الزواج من ابنة عمّه حمزة فقال: «إنّها لا تحلّ لي: إنّها ابنة أخي من الرّضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النّسب».

هٰذا ويُستثنىٰ من التحريم بالرضاع بعض الحالات علىٰ النّحو الآتي بيانه:

أمُّ الأخ، وأُمّ الأخت، وأُمّ ابن الابن، وجدّة الولد.

فكلّ من أرضعت طفلاً لا تحرم علىٰ إخوته من النسب.. ولو كانت المرضعة هي أم النسب لحرمت لأنّها إمّا أنْ تكون أمّا أو زوجة لأب.. وكل مَنْ أرضعت ولد الولد لا تحرم على أب الولد، ولو كانت من النسب لحرمت، لأنّها إمّا أنْ تكون ابنة أو زوجة ابن.. وأيضاً لا تحرم أمّ مرضعة الولد ولا بنتها أي بنت المرضعة، ولو كانت المرضعة أُمُّ نسب فإنّها تكون في هٰذه الحالة زوجة فتحرم أُمّها علىٰ الزوج.

إلاّ أنّ بعض أهل العلم قال بعدم الحاجة لهٰذه الاستثناءات، لأنّها ليست داخلة في الضّابط، ولهٰذا لم تُستَثْنَ في الحديث، لأنّ أُمّ الأخ لم تَحرُم لكونها أم أخ، وإنّما حَرُمت لكونها أمّا أو زوجة أب، وهٰذا يُقال في بقيّة الصُّوَر.

هٰذا ويُشترط في الرضاع المحرّم ما يلي:

(1) أنْ يكون الرضاع من لبن امرأة، لأنّها هي التي تثبت أمومتها للرضيع، أمّا غيره من الألبان فلا يتعلّق به تحريم، ولا تثبت به علاقة رضاع.

(2) التحقّق من وصول اللّبن إلىٰ معدة الرضيع بطريق الفم أو الأنف، أمّا وصوله إلىٰ الجسم من أيّ طريق آخر، فلا يثبت به التحريم.

(3) عدم خلط لبن الأم بغيره خلطاً يُذهب صفاته، فإذا تمّ خلط اللبن بغيره كالماء والدّواء بحيث تغيّرت صفاته كاللون والطعم و الرائحة، فإنّه لا ينتشر به التّحريم إلاّ أنْ يكون اللّبن هو الغالب.. كما يثبت به أيضاً التحريم كإجراء إحتياطي إذا تساوىٰ لبن المرضع مع ما خلط به.

(4) أنْ يكون الرضاع خلال مُدَّة مُعيَّنة، إلاّ أنّ الفقهاء اختلفوا في هٰذه المدة، فقال أكثرهم إنّها سنتان استدلالاً بقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[1] ـ وبقوله تعالىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[2]. فالدّلالة في هاتين الآيتين، صريحة في تحديد مُدّة الرضاع التّام الذي يعقبه الفصال، . فالإرضاع الذي يتم خلال هٰذه المُدّة حتّىٰ ولو كان بعد الفطام فإنّه يتعلّق به التّحريم.

أمّا إذا تَمّ الإرضاع بعد مُضي هٰذه المُدّة من عمر الطفل ولو قبل الفطام فإنّه لا يتعلّق به التّحريم؛ والدّلالة علىٰ ذٰلك من السنة قوله (ﷺ): «لا رضاع إلاّ ما كان في الحولين»[3]. والذي يُفهم من هٰذا الحديث هو نفي الحكم وهو الحرمة إذا تمّ حصول الإرضاع بعد الحولين.

هٰذا هو قول جمهور الفقهاء، ولم يقل به الإمام أبو حنيفة الذي قدّر مدّة الرضاع المحرّم بثلاثين شهراً، مُستدلاً علىٰ ذٰلك بقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[4].

وعلىٰ الرغم من أنّ الإمام مالكاً قال مع الجمهور بالحولين كمدة تامة للرضاع المحرّم، إلاّ أنّه احتاط للأمر بشهرين بعد هٰذه المُدّة، بحجّة أنّ الطفل قد يحتاج إلىٰ مثل هٰذه المُدّة زيادةً عن الحولين ليتدرّج في الانتقال من تغذيّة باللّبن إلىٰ تغذيّةٍ بغيره، فإذا حصل الرضاع في مدّة الحولين والشهرين ترتّب عليه التّحريم.

وهناك من الفقهاء من قدّر مدّة الرضاع المحرّم بثلاث سنين، وحجتهم أنّ الاستغناء عن الرضاع لا يتمّ دفعةً واحدةً، بل لا بُدّ للرضيع من فترة يتعوّد فيها علىٰ الانتقال من التّغذّي علىٰ اللبن إلىٰ غيره. . فتكون مُدّة الرضاع المحرّم

---

(1) آية (233) من سورة البقرة.
(2) آية (14) لقمان.
(3) انظر أحكام القرآن للجصاص جـ1 ص488 وما بعدها.
(4) آية (15) الأحقاف.

ثلاث سنين، وهٰذا القول مبني علىٰ المعقول، ولا معقول في مقابلة النص، ولذٰلك فهو ليس بمُعتبر.

والمُحصِّلة في واقع الخلاف بشأن مدَّة الرضاع المحرِّم هي تَرجُّح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لقوّة الدليل ووضوحه في إفادة الحكم[1]. وإلىٰ رأي الجمهور إنحاز القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزوج والطلاق وآثارهما، فضمَّن الفقرة (أ) من المادة الحاديّة والستين نصًّا يقول: مُدّة الرضاع أقصاها حولان كاملان لمن أراد أنْ يُتمّ الرضاعة.

المقدار المحرِّم من الرَّضاع والخلاف بشأنه:

إنَّ ما يُستفاد من قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، وأيضاً ما يؤخذ من قول الرسول (ﷺ): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النّسب» هو كون الرضاع سبباً من أسباب التحريم كما أسلفنا، ولكن من غير تقييد بعدد ولا بمقدار مُعيَّن، وهٰذا يعني أنَّ قليل الرضاع وكثيره سواء في إفادة التّحريم، متىٰ تحقّق حصوله خلال مُدّة الرَّضاع آنفة الذِّكر.

وحال كون اللفظ في القرآن والسنة ورد مُطلقاً، فقد قال الحنفيّة والمالكية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل: يُعمل به علىٰ إطلاقه، ولا يصحُّ أنْ يُقيَّد بشيء إلاَّ إذا قام الدليل علىٰ هٰذا التقييد. وذٰلك لأنَّ السبب في التحريم بالرضاع، أنّه يجعل الرضيع كجزءٍ من المُرضعة بسبب دخول لبنها في تكوينه، وهٰذا يتحقّق بالقليل والكثير.

ولقد خالف الشّافعيّة وكذٰلك الحنابلة في المشهور عنهم هٰذا الذي قال به الحنفيّة والمالكيّة، وذهبوا إلىٰ القول بأنَّ الرضاع لا يثبت به التحريم إلاّ إذا كان خمس رضعات مُشبعات مُتفرّقات، فإنْ كان أقلّ من ذٰلك لا يثبت به التّحريم.

(1) أسباب التحريم عند الصاحبين سنتان، وعند أبي حنيفة سنتان ونصف السنة، وعند زفر ثلاث سنين، وهي عند الشافعي وأحمد وهو قول عند مالك سنتان، وهناك أقوال أخرىٰ عند مالك منها سنتان وشهر أو سنتان وشهران، ومنها أنَّ حدّه الاستغناء.. وهناك من يوجب التحريم ولو كان الرضاع في حال الكبر، وعند البعض مدته خمس عشرة سنة وقال آخرون: إنه أربعون سنة. ولا عبرة بهٰذه الأقوال الأخيرة.

وهناك أقوال أُخرىٰ تُنسب إلىٰ الظّاهريّة وأبي ثور وغيرهم، لا تثبت التّحريم إلاّ بثلاث رضعات. . وقال الشيعة الإماميّة: إنَّ الرضاع لا يُحرِّم إلاّ إذا كان مُنْبتاً لِلّحم، ومنشزاً للعظم، وهو رضاع يوم وليلة، أو رضاع خمس عشرة رضعة.

والذي يظهر من خلال هٰذا العرض أنَّ سبب الاختلاف بين الفقهاء في مقدار الرضاع المحرِّم، هو مُعارضة عموم القرآن للأحاديث الدّالة علىٰ تحديد عدد الرَّضعات. . وأيضاً معارضة بعض هٰذه الأحاديث لبعضها الآخر. فلقد رُوي عن أُمّ المؤمنين عائشة رضي اللّه عنها أنّها قالت: كان فيما نزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرِّمن، ثم نُسِخْن بخمس رضعات معلومات، فَتُوفِّي النبي (ﷺ)، وهُنّ فيما يُقرأ من القرآن[1].

إنَّ هٰذا الحديث لم تثبت روايته عن أُمّ المؤمنين عائشة رضي اللّه عنها، وقال فيه الطّحاوي: إنّه حديث منكر.

وأقول: إنّه من الصعب، بل ومن غير المعقول قبول القول بوجود نسخ للقرآن بعد انقطاع الوحي بوفاة الرسول (ﷺ)، ولذلك يُرجح أنَّ ما تعنيه عائشة هو قرب عهد النسخ من وفاته.

كما روي أيضاً عن أمّ المؤمنين عائشة رضي اللّه عنها أنَّ النبي (ﷺ) قال: «لا تُحرِّم المصّة والمَصّتان»[2]. . وقريب من هٰذا ما روي عن عبد اللّه بن الزبير أنَّ النبي (ﷺ) قال: «لا تُحرِّم من الرَّضاعة المصّة والمصتان»[3].

إنَّ هٰذه الأحاديث أفادت بمنطوقها أنَّ الرَّضعة والرضعتين، والمصّة والمصّتين لا تُحرِّم، وأفادت بمفهومها أنَّ ما زاد على ذٰلك مُحرِّم؛ فتكون الثّلاث فما فوقها تنشر التّحريم.

---

(1) أخرجه مسلم، وانظر بالخصوص بلوغ المرام من أدلّة الأحكام ص239 للحافظ ابن حجر العسقلاني.

(2) أخرجه مسلم في كتاب الرضاع انظر صحيح بشرح النووي ج10 ص27.

(3) أخرجه مسلم في كتاب الرضاع نفس المصدر ص28. ج10.

ولقد استدلَّ الشيعة الإماميّة على قولهم بحديث: «لا رضاع إلاّ ما أنبت اللّحم وأنشز العظم»[1]. كما أوْرَدوا أخباراً مُتفرّقة من مرويّات أصحابهم، وقالوا: إنّ هٰذه الأخبار مُخصّصة لعموم الآية، وللأحاديث التي دلّت على التحريم بمُطلق الرّضاع.

بَقِيَ أنْ أُشير إلىٰ أنّ الجزئيّة الناشئة عن الرضاع، لا تظهر بوضوح، ومن غير المُمكن التعرف علىٰ حقيقة نشوئها، ومِنْ ثَمّ فإنّه لا يُعقَل أنْ تترتّب عليها أيّةُ أحكام في ظلّ خفائها، علماً بأنّ تعلّق الأحكام لا يكون إلاّ بالظّاهر المُنضَبط، وهو في هٰذه الحالة، فعل الرضاع من حيث هو وإنْ قلّ، ولذلك يُصبح من الأوفق والأولىٰ القول بأنّ التحريم يثبت بأقلّ الرضاع من دون التقيّد بعددٍ مُعيّن من الرّضعات.

ثانياً/المحرّمات تحريماً مُؤَقّتاً:

المُحرّمات المؤقّتة، هُنّ اللّاتي يحرم الزواج بهنّ حرمة مُؤقّتة لسبب مُعيّن، فإذا زال السّبب زالت الحرمة، وينحصر عددهنّ في خمسة أنواع هي:

المُطلّقة ثلاثاً، والمشغولة بحقّ زوج آخر بزواج أو عِدّة، والتي لا تدين بدين سماوي، وأخت الزوجة ومَنْ في حكمها، والخامسة لمُتزوّجٍ بأربعٍ.

(1) المُطلّقة ثلاثاً في حقّ من مطلقها:

وتُسمّىٰ المبتوتة أو البائن بينونة كُبرىٰ.. فمن طلّق زوجته ثلاث طلقات، فلا يحل له أنْ يعقد عليها مرّة أخرىٰ، إلاّ إذا تزوّجت بزوج آخر ودخل بها، وكان الزواج دائماً، وقد انقضت عدّتها منه، وكان طلّقها باختياره أو مات عنها، فإنها في هٰذه الحالة يكون لها أنْ تعود إلىٰ زوجها الأول بزوجيّةٍ جديدةٍ، ويملك عليها ثلاث طلقات جديدةٍ...

والأصل في هٰذا قول اللّه تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ

(1) الحديث سبق تخريجه.

ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ . . ﴾[1].

ومن ذٰلك نعلم أنّه يُشترط لِحلّ المُطلّقة ثلاثاً لزوجها الأول أنْ تنكح زوجاً غيره، وأنْ يكون الزواج صحيحاً، فإنْ كان فاسداً لم يحلّها الوطء فيه اتفاقاً، وأنْ يطأها لأنّ الرسول (ﷺ) علّق الحِلّ علىٰ ذَوْق العُسيلة منها، وأنْ يكون الوطء حلالاً، فإنْ وطئها في حيض، أو في حال إحرام أحدهما أو هما معاً، أو أحدهما صائم فرضاً مثلاً. فإنها في مثل هٰذه الأحوال لم تحل لزوجها الأول، لأنّه وطء حرام فيه انتهاك لحقّ الله تعالىٰ، فلا يحصل به الإحلال.

والحكمة في تحريم المرأة علىٰ زوجها بعد الطّلاق الثلاث، هو أنّ تكرر الطلاق بهٰذه الصُورة يدلّ علىٰ استحكام الخلاف، وفساد الحياة الزوجيّة، إلىٰ حدٍّ يتطلّب العلاج بما هو أقوم، وبطريقةٍ أكثر تَشدُّداً، حتّىٰ لا يُساء استعمال هٰذا الحق، وذٰلك بوضع حدودٍ لإيقاع الطّلاق، والتّسرّع فيه دون ما يدعو إليه حقيقةً. . ولهٰذا حكم الشّارع بالتحريم بعد الطلقة الثالثة، وبأنّ الزوجة لا تحِلّ بعدها للزوج إلاّ بعد أنْ تنكح زوجاً غيره. .

إنّ هٰذا التحريم تكمن أهميته قبل إيقاع الطلاق المُكمّل للثلاث وبعده أيضاً. . فقبل إيقاع الطلاق فيه معنىٰ إشعار الزوجين بخطورة الموقف وأهمّية الإبقاء علىٰ الحياة الزوجيّة، وعلىٰ كلّ منهما أنْ يكبح جماحه. . أمّا بعد إيقاع الطّلاق فثمّة درس مفيد من الوقوع في هٰذا الخطأ، وقد يندم كل منهما أو المُتسبب منهما فيه، ولات ساعة ندم.

فلو أمكنهما الإرتباط ثانيّة بعد طلاق الزوجة من الزوج الثاني أو موته، فإنهما لن يعودا إلىٰ الوقوع في ذات الخطأ بعد تلكم التجرّبة المريرة، والدّرس المُفيد.

---

(1) آية (229 و230) البقرة.

(2) المشغولة بحقِّ زوج آخر:

وهي التي تعلّق بها حقُّ الغير بزواج أو عِدّة.. فالمرأة المتزوّجة لا يحلّ لأحدٍ أنْ يعقد عليها ما دامت مُتزوّجة؛ لتعلّق حق الغير بها، سواء كان الزوج مسلماً أم غير مسلم، لقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[1]. أي المتزوّجات إلاَّ الأمة المسبيّة في حربٍ مشروعة، فإنّه يُفرّق بينها وبين زوجها بسبب اختلاف الدّار، وتُستَبرأ بحيضة.

والحكمة من تحريم المُتزوّجة هو حفظ الأنساب من الاختلاط، ومنع الاعتداء علىٰ حقّ الغير.

وأيضاً لا تحلّ المرأة المُعتدّة، وهي التي تكون في أثناء العدّة من زواج سابق، سواء كانت عِدّة طلاق أو عِدّة وفاة، فلا يحلّ لأحدٍ غير زوجها الأول التزوّج بها حتىٰ تنقضي عِدّتها لقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ﴾[2].

وهٰذا في عِدّة الوفاة، ولأمرِ اللّه تعالىٰ المُطلّقة بعدة القروء في قوله سبحانه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[3]. أي حيضات عند بعض الصحابة والحنفيّة والثوري والأوزاعي، وأطهار عند الشافعيّة والمالكية وبعض الصحابة كابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة أم المؤمنين.

وتتمثل حكمة تحريم المُعتدّة في بقاء آثار الزواج السابق، ورعاية حقوق الزوج القديم، ومنع اختلاط الأنساب.

ويقع عقد الزواج علىٰ المُعتدّة فاسداً، متىٰ تمّ في زمن العدّة، وذٰلك باتّفاق الفقهاء، ولٰكنهم اختلفوا في حال ما إذا عقد عليها في العدّة، هل تحرم عليه بعد ذٰلك حرمةً مؤبّدةً أو مُؤقّتة؟

---

(1) آية (24) النساء.
(2) آية (235) البقرة.
(3) آية (228) البقرة.

والمحصّلة في واقع هٰذا القول هي أنّ من عقد علىٰ امرأةٍ في عِدّتها، فإنّه إمّا أنْ يدخل بها قبل الفسخ أو لا. فإنْ دخل بها قبل الفسخ سواء في العدة أو بعد انتهائها، فإنّ القول عند المالكيّة وكذٰلك عند الشّيعة الإماميّة هو التفريق بينهما، وتأبيد تحريمها عليه، بحيث لا تحلّ له أبداً، أَخْذاً بفعل أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب حين فرّق بين طُلحة الأسديّة وراشد الثّقفي لمّا تزوّجا في العدّة من زواج سابق، وقال: أيّما امرأةٍ نكحت في عِدّتها، فإنْ كان زوجها الذي تزوّجها لم يدخل بها، فُرّق بينهما ثمّ اعتدّت بقيّة عِدّتها من الأول، ثمّ كان الآخر خطيباً من الخُطّاب، وإنْ كان دخل بها، فُرّق بينهما، ثم اعتدّت بقيّة عِدّتها من الأول، ثمّ اعتدّت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً[1].

أمّا الجمهور وهم الشّافعيّة والحنفيّة والحنابلة، فقد قالوا بالتفريق بينهما، وإذا انقضت عدتها فله أنْ يتزوّجها، ولا يتأبّد عليه تحريمها بذٰلك.

وقالوا: إنّه قد روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي اللّٰه عنه ـ أنّه قد أنكر قضاء عمر بن الخطاب لمّا بلغه، وقال: إذا انقضت عدّتها تزوّجت الآخر إنْ شاء، ومثل هٰذا القول مروي عن ابن مسعود أيضاً، وهو قول صريح في عدم تأبيد التّحريم. . كما استندوا كذٰلك إلىٰ المعقول، فقالوا: إنّ الفقهاء مجمعون علىٰ أنّ الرجل لو زنا بامرأة، لا يحرم عليه الزواج بها؛ فكذٰلك هو الحال لو دخل بها في العدّة أو بعدها، بل إنّ هٰذا أَوْلىٰ بالحِلّ لوجود شبهة العقد.

إنّ هٰذا الذي ذهب إليه الجمهور هو الأَوْلىٰ بالاعتبار، فالأصل أنّ المرأة لا تحرم إلاّ حال قيام دليلٍ من الكتاب والسنّة أو الإجماع، وحال كونه لا دليل من هٰذا النوع المعتبر شرعاً، فالحِلّ باقٍ علىٰ أصله.

حكم زواج المُستَبرأة والحامل من الزنا:

لا يجوز عند المالكيّة العقد علىٰ الزّانيّة قبل استبرائها من الزنا بحيضات

(1) من كتاب أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ص186ف د/ سعيد محمد الجليدي.

ثلاث، أو بِمُضي ثلاثة أشهُر، فإنْ عقد عليها قبل الاستبراء، كان العقد فاسداً ووجب فسخه، سواء ظهر بها حمل أم لا، منعاً من تنميَة الجنين بماء آخر، ومن اختلاط الأنساب، وينسب هٰذا القول أيضاً إلىٰ الحنابلة.

ويجوز عند الحنفيّة والشافعيّة، وكذٰلك عند الظاهريّة للرجل أنْ يتزوّج امرأةً زنا بها من دون استبراء، ومتىٰ كان الحمل منه فإنّه يجوز له زواجها والدخول بها في مُدّة الحمل.. إلاّ أنّهم اختلفوا في جواز ذٰلك لغير الزاني:

قال الشافعيّة يجوز زواجها والدخول بها، لأنَّ الزنا لا يوجب العِدّة، إذ العِدّة لحفظ النّسب، والزّاني لا يلحقه نسب، وعلىٰ هٰذا فإنّه كما يجوز نكاح الزّانيّة من دون استبراء، يجوز نكاح الحامل من الزّنا، لأنَّ حملها لا يُلحق بأحد، فكان وجوده كعدمه، وإذا جاز نكاحها، جاز الدّخول بها، إذ الحمل من الزّنا لا يصلح مانعاً من الدخول.

إنَّ قول الشّافعيّة هٰذا لا يسلم من الاعتراض عليه، لأنَّ الزّنا وإنْ كان لا يوجب العِدّة، إلاّ أنّه يوجب الاستبراء، ولِمُدّة هي مُدّة العِدّة.. بل إنَّ بعض فقهاء الحنابلة قالوا: إنَّ الزّنا يوجب العِدّة، وهي هنا لحفظ نسب المتزوِّج للمزني بها، لا لحفظ نسب الزّاني.

أمّا الحنفيّة فقد فرّقوا في الحكم بين المستبرأة من الزّنا، وبين الحامل من الزّنا، وقد اختلفوا في حكم الدخول بكل منهما في النكاح.

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز نكاح الزّانيّة والدخول بها قبل استبرائها، لأنّه لم يثبت حملها، وإذا لم يثبت حملها فلا مانع من الدخول لِترجُّح عدم الحمل بموافقته للأصل، وبعدم احترامه علاقة الزّنا المحرّمة..

وقال محمد صاحب أبي حنيفة: لا أُحبُّ له أنْ يدخل بها ما لم يستبرئها، لاحتمال أنْ يكون رحمها مشغولاً بحمل من غيره، ودليل الحرمة عند معارضته دليل الحِلّ راجح.

أمّا إذا كانت المرأة حاملاً من الزّنا، فالرأي عند أبي حنيفة وابن حزم الظّاهري بجواز نكاحها لٰكن ليس له أنْ يدخل بها حتّىٰ تضع.

ولقد روي عن أبي حنيفة أنّه قال: لا أرىٰ بأساً إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أنْ يتزوّجها مع حملها، ويستر عليها، والولد ولد له[1].

(3) أخت الزوجة ومن في حكمها «الجمع بين المحارم»:

يحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمّتها أو خالتها، وكذا بقيّة محارمها.. وكقاعدة عامّة يحرم الجمع بين كل امرأتين لو فرضت أيٌّ منهما رجلاً والأُخرىٰ انثىٰ لم يحل له التزوّج بالأخرىٰ.

فالأختان لا يحل الجمع بينهما؛ لأننا لو فرضنا كل واحدة منهما رجلاً لم يحل له التزوج بالأخرىٰ لأنها أخته. والمرأة وعمّتها لا يحلّ الجمع بينهما، لأنّ العمّة لو فرضت رجلاً كان عماً لهٰذه البنت، والعم لا يحل له أنْ يتزوّج بنت أخيه.. وبنت الأخ لو فرضت رجلاً كانت الأخرىٰ عمّة له، ولا يحل للرجل أنْ يتزوّج بعمّته.. وكذٰلك المرأة وخالتها لا يحل الجمع بينهما، لأننا لو فرضنا الخالة رجلاً كان خالاً لها، والخال لا يحل له أنْ يتزوّج بنت أخته، ولو فرضنا بنت الأخت رجلاً كانت الأخرىٰ خالة له، ولا يحلّ للرجل أنْ يتزوّج خالته، أمّا المرأة وابنة عمّها، فإنّه يجوز للرجل أنْ يتزوّج بهما وأنْ يجمع بينهما؛ لأنّه لو فُرضت أيّة واحدة منهما رجلاً جاز له أنْ يتزوّج الأخرىٰ؛ لأنّها تكون ابنة عمّه، والرجل يجوز له أنْ يتزوّج بابنة عمّه.

ومن هٰذه القاعدة يتبيّن أنّه لا بُدّ لحرمة الجمع بين المرأتين أنْ يكون في الإمكان فرض كل واحدة منهما رجلاً، وألاّ تحلّ له الأخرىٰ عند هٰذا الفرض.

إمّا إذا كان تحريم الزواج ثابتاً في حالة فرض واحدة مُعيّنة منهما رجلاً دون الأخرىٰ، فلا يحرم الجمع بينهما، وذٰلك كالمرأة وابنة زوج لها من قبل، فإنّه يصحّ أنْ يجمع في الزواج بين هٰذه المرأة وبنت زوجها الأوّل، لأننا لو فرضنا البنت رجلاً لم يجز له أن يتزوّج بهٰذه المرأة، لأنّها زوجة أبيه، لكن عند فرض زوجة الأب رجلاً تزول عنه صفة زوجة الأب، لأنّ فرضها رجلاً يخرجها

---

(1) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص172 هامش زكي الدين شعبان.

عن أنْ تكون زوجة للأب، ثمّ إذا فرضت رجلاً لا يكون بينه وبين البنت علاقة تستوجب التحريم، إذْ هي أجنبيّة عنه، فيجوز له أنْ يتزوّجها.

وكما يحرم الجمع بين من سبق ذكرهنّ من المحارم في الزواج، فكذٰلك يحرم الجمع بينهنّ في العدّة، فيحرم علىٰ الرجل أن يتزوّج أخت مُعتدّته أو عمّتها أو خالتها، أو غيرهنّ ممّن لا يجوز اجتماعها معها نكاحاً، وهٰذا باتّفاق الفقهاء إذا كانت العدة من طلاق رجعي بحيث يمتدّ التّحريم طوال فترة عدّة الزوجة الأولىٰ، لأنّ المُعتدّة من طلاق رجعي هي زوجة حكماً.

أمّا إذا كانت العدة من طلاق بائن ـ سواء كانت البينونة صُغرىٰ بأنْ كان يحقّ له استرجاعها بعقد جديد ومهر جديد، أو كُبرىٰ إذا كانت لا تحلّ له إلاّ بعد نكاح زوج آخر ـ فقد اختلف الفقهاء في حِلّ زواج من يحرم جمعها معها في مُدّة عِدّتها:

فذهب الحنفيّة والحنابلة إلىٰ أنّه يحرم الزواج بقريبة الزوجة المُطلّقة التي لا يحلّ جمعها معها. ما دامت المُطلّقة طلاقاً بائناً في العدّة، لأنّ زواج الأولىٰ قائم، لبقاء بعض أحكامه كالنفقة، وحرمة التزوّج بزوج آخر، كما أنّ الفراش قائم بحيث لو جاءت بمولود إلىٰ أقصىٰ مُدّة الحمل ثبت نسبه، فلو جاز له الزواج بإحْدَىٰ محارمها، لكان بزواجها جامعاً بين محرمين؛ لأنّ زواج الأولىٰ قائم من وجهٍ ببقاء بعض أحكامه.. والثّابت من وجهٍ مُلحقٌ بالثابت من كل وجه، في باب الحرمة احتياطاً..

كما أنّ الجمع قبل الطلاق إنّما حُرّم لكونه مُفضياً إلىٰ قطيعة الرحم.. والضّغينة هاهنا أشدّ، لأنّ مُعظم النعمة وهو الحِلّ قد زال في حقّ المُعتدّة، وبزواج الثانية يصير جميع ذٰلك لها، وتقوم مقامها، وتبقىٰ هي محرومة الحظ من الزواج في الحال، فتكون الضغينة أشدّ، والقطيعة أدْعىٰ في الحصول، وذٰلك بخلاف ما بعد انقضاء العِدّة، حيث لا يبقىٰ شيء من علائق الزواج الأوّل، وتتهيأ لها الفرصة للزواج من غير زوجها الأول، وبذٰلك لم يعُد هناك ما يُعكّر صفو زواج قريبتها منه.

أمّا جمهور الفقهاء وهم المالكيّة والشّافعيّة والظّاهريّة والشّيعة فقد قالوا: يحل الزواج بمحرم المرأة المُطلّقة طلاقاً بائناً في عِدّة المُطلّقة، ولا يُعَدّ ذٰلك جمعاً بين المحارم، وذٰلك لانقطاع زواجه من الأولىٰ بالكليّة، إعمالاً للقاطع وهو الطلاق البائن، بدليل أنّ المُطلّق لا يستبد برجعتها، وليس له ذٰلك إلاّ بعقد جديد ومهرٍ جديد، شأنها في ذٰلك شأن امرأة أُخرىٰ، فجاز له أنْ يتزوّج بمن لا يجوز له جمعها معها، لأنّه حينئذٍ غير جامع بينهما.

كما أنَّ في تحريم الجمع بينهما دلالة علىٰ عدم تحريم زواج إحداهما بعد الأُخرىٰ، فالثّانيّة معقود عليها بعدها لا معها ولا حال قيام زوجيّتها، فتحِلّ لعدم تحقّق الجمع بين المحارم.

إنّ منشأ هٰذا الخلاف بين الفقهاء مردّه إلىٰ نظرتهم إلىٰ الطلاق البائن.. فالحنفيّة ومن وافقهم، نظروا إليه من زاويّة ترتُّب بعض آثار النكاح أثناء العدّة، فأشبه بذٰلك الطلاق الرجعي في لحوق هٰذه الآثار له، فساووه به في تحريم الجمع في عِدّة كل منهما.

في حين أنَّ المالكيّة ومن نسج علىٰ منوالهم نظروا إلىٰ الطلاق البائن باعتباره يقطع صلة الزواج، وكأنْ لم تكن أصلاً. وهٰذا يعني أنَّ الفارق كبير بين الطلاق الرجعي الذي تجوز فيه مراجعة الزوج لزوجته قبل إنقضاء عِدّتها من دون عقد جديد، وبين الطلاق البائن الذي لا رجعة بعده إلاّ بعقد جديد ومهرٍ جديد في البينونة الصُغرىٰ، أو بعد أنْ تتزوّج زوجاً آخر ويُطلقها، متىٰ كانت البينونة كُبرىٰ.

والحق أنْ قول المالكيّة ومن نحا نحوهم هو الذي يقبله العقل، حال كون الجمع بين المحارم يعني الجمع في الحل بالعقد، ومن ثمّ فإنّه لا يتحقّق جمع حال الطلاق البائن، لأنَّ ملك العقد قد زال، بدليل عدم الحلّ إلاّ بعقدٍ جديد.

حكم الجمع بين المحارم:

إذا تزوّج الرجل أُختين بعقد واحد، أو بعقدين ولا يدري أيّهما الأول، فسد العقد ويُفرّق بينهما.

أمّا إذا تزوج كلاً منهما بعقدٍ مستقل، وكان العقدان مُتعاقبين، الواحد تلو الآخر، صحّ زواج الأولىٰ، وفسد زواج الثانيّة؛ لأنّ الجمع حصل بزواج الثانيّة فاقتصر الفساد عليه.. وفُرّق بينه وبين الثانيّة، فإنْ حدث التفريق قبل الدخول، فلا شيء لها ولا عِدّة عليها، وإنْ تمّ التفريق بعد الدخول، وجب لها مهر المثل عند الجمهور، والصّداق المُسمّىٰ عند المالكيّة.

(4) المرأة التي لا تدين بدين سماوي:

إنّ كل امرأة لا تدين بدين سماوي يحرم علىٰ المسلم التّزوج بها، وهي كل امرأة مشركة تعبد مع اللّه إلٰهاً آخر، كأن تكون تعبد الكواكب أو النار أو الحيوان، أو وثنيّةً تعبد الأصنام، ومثلها الملحدة أو التي لا تؤمن بوجود اللّه، وتعتقد بأنّ المادّة هي الإلٰه، ولا تعترف بالأديان السّماويّة أو تُشوّهها، كالشيوعيّة، والوجوديّة وغيرهما، وذٰلك لقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾[1]. وأيضاً لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[2].

كما أنّ المرتدّة في رأي الفقهاء كالمشركة، لا يحلّ الزواج بها أصلاً من مسلم أو من كافر؛ لتركها ملة الإسلام وعدم إقرارها علىٰ الرِّدّة، وهي ليس أمامها من خيار إلاّ الموت أو الإسلام.

أمّا زواج المرأة المسلمة من الكافر فهو محرّم بالإجماع، ويعتبر زناً وزواجاً باطلاً، وذٰلك لقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[3]، وكذٰلك لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[4].

---

(1) آية (221) البقرة.
(2) آية (10) الممتحنة.
(3) آية (221) البقرة.
(4) آية (10) الممتحنة.

وذٰلك لأنّ هٰذا الزواج فيه معنىٰ حتميّة وقوع المرأة المؤمنة في الكفر، فالزوج حتماً يدعوها إلىٰ دينه، ويُحاول التأثير عليها، وتأثيره قوي لأنّه الطرف الأقوىٰ في الرابطة الزوجيّة.

هٰذا ولقد اتّفق الفقهاء علىٰ تحريم الزواج بالمجوسيّة كالبوذيّة أو البرهميّة أو السِّيخيّة، وذٰلك لأنّ المجوس ليسوا في الحقيقة أهل كتاب.

والمرأة المتولّدة من وثني وأمرأة كتابيّة لا يحل الزواج بها، لأنها ليست كتابيّة خالصة، ولأنّها مولودة ممّن يحل، وممّن لا يحل، ويغلب التحريم لذٰلك.

وفي ختام هٰذا المبحث لا بُدّ لنا من التّعرّف علىٰ من هم أهل الكتاب الذين يحِلُّ للمسلم أنْ يتزوج من نسائهم؟

لقد اختلفت كلمة الفقهاء بشأن من هم أهل الكتاب، وتلخّصت أقوالهم في ثلاثة اتجاهات علىٰ النحو الآتي:

(1) قال الحنفيّة: أهل الكتاب هم كل من لهم كتاب ويدينون بدين سماوي، سواء كانوا يهوداً أو نصارىٰ أو غيرهم، وكذٰلك كل من دان أحد أبويه بهٰذا الدين.

(2) وقال الإمام الشافعي برأيٍ مُتشَدّدٍ إلىٰ درجة هي إلىٰ التحريم والمنع أقرب منها إلىٰ الحِلّ والجواز، حيث اعتبر الكتابيّة المقصودة بالحل هي الإسرائيليّة المنتسبة إلىٰ بني إسرائيل، والتي لا يُعلم دخول أوّل آبائها في ذٰلك الدين، بعد البعثة المُحمديّة، فإنْ عُلِم دخول أوّل آبائها في ذٰلك الدين بعد البعثة المحمديّة، فهي تحرم.

أمّا اليهوديّة الغير إسرائيليّة أو النصرانيّة، فلا تحِلّ إلاّ إذا كان أول آبائها قد دخلوا في ذٰلك الدين قبل نسخه وتبديله، أو قبل نسخه وبعد تبديله، لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ والتبديل..

ليس ذٰلك وحسب بل إنّ الإمام الشافعي قال بتحريم كل من دخل في

ذٰلك لأنَّ اللّٰه سبحانه وتعالىٰ حرّم الجمع بين أكثر من أربع زوجات في وقتٍ واحدٍ في قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾..﴾[1].

إنَّ ما يُفهَم من معنىٰ هٰذه الآية هو: إنْ خفتم الوقوع في ظلم اليتامىٰ، فلم تعدلوا في مهورهن أو في نكاحهنّ، أو تحرّجتم من الولاية علىٰ الأيتام، فخافوا أيضاً من الوقوع في ظلمٍ آخر، وهو تعدُّد الزوجات، واقتَصِروا علىٰ أربعٍ منهنّ، وإنْ خفتم الجور في الزّيادة علىٰ الواحدة، فاكتفوا بزوجةٍ واحدةٍ.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ لفظ «مثنىٰ» معدول به عن اثنين، تقول: جاء القوم مثنىٰ، أي اثنين، اثنين، وهٰكذا ثلاث ورباع.

إنَّ هٰذا النّص في الآية الكريمة، هو بيان لأنواع الزّيجات، وفئات النّاس، وشرائح الزواج في المجتمع، وما يُباح لهم أثناء التّعدّد..

ذٰلك أنَّ بعض الفئات تقتصر علىٰ اثنتين، وفئة أُخرىٰ علىٰ ثلاث، وفئة تتزوّج بأربع، والفئة الغالبة تقتصر علىٰ واحدة.. ويكون العطف بالواو في قوله: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ للتخيير لا للجمع، أي بجمع اثنين مع ثلاث وأربع كما فهم الظّاهرية والشيعة الإماميّة، فيصبح المجموع الجائز عندهم تسعاً.

إنَّ هٰذا الفهم لمعنىٰ الآية الكريمة، يُعزّزه الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد في المُسند، وجاء في سُنن ابن ماجة والترمذي عن ابن عمر رضي اللّٰه عنهما أنّه قال: «أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي (ﷺ) أنْ يختار منهنّ أربعاً..».

وأخرج أبو داود وابن ماجه عن قيس بن الحارث، قال: أسلمت وعندي ثماني نسوة، فأتيت النبي (ﷺ) فذكرت ذلك له، فقال: اختر منهنّ أربعاً.

---

(1) آية (3) النساء.

ورَوَىٰ الشّافعي عن نوفل بن معاوية أنّه أسلم وتحته خمس نسوة، فقال له النبي (ﷺ): أمسك أربعاً وفارق الأخرىٰ.

ومن هنا نعلم أنّ منتهىٰ العدد المشروع هو أربع زوجات، ولو كانت الزّيادة علىٰ الأربع مُباحة لما أمر الرسول (ﷺ) بالاقتصار عليهنّ، ومُفارقة ما زاد علىٰ ذٰلك.

شروط إباحة التّعدد:

يُشترط لإباحة التّعدّد شرطان هما:

(1) تحقيق العدل المامور به شرعاً بين الزوجات:

ويتعلق هٰذا العدل بكل ما يستطيعه الإنسان ويقدر عليه، ويتمثّل في التّسويّة بين الزوجات في الأمور الظاهرة، مثل النفقة والمبيت وحُسن المعاشرة. والمساواة لقول اللّه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. فهٰذه الآية دليل واضح علىٰ ضرورة الاقتصار علىٰ واحدة إذا خاف الإنسان الجور والوقوع في الظلم، والحيرة عن العدل بين الزوجات.

أمّا العدل الذي لا يكون في وسع الإنسان تحقيقه، والقدرة عليه، أي التّسويّة في المحبّة، وما لا يملك الإنسان السيطرة عليه من العواطف النفسيّة، والميول القلبيّة، وكل ما لا طاقة للإنسان به من هٰذه الأحوال، هو خارج عن نطاق التكليف، لعدم القدرة علىٰ ضبطه والتّحكم فيه، ولا يكلف اللّه نفساً إلاّ وُسعها.

والدّليل علىٰ ذٰلك حديث أُمّ المؤمنين عائشة رضي اللّه عنها الذي تقول فيه: «كان رسول اللّه (ﷺ) يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هٰذا قسمي فيما أملِك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[1]. فقوله ما تملك ولا أملك، يعني ما أودعه اللّه في القلب من عاطفة وأحوال قلبيّة تجعله أكثر ميلاً إلىٰ إحدىٰ زوجاته دون غيرها.

---

(1) أخرجه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم، انظر فتح الباري ج9 ص312.

اليهوديّة أو النّصرانيّة من غير اليهود والنّصارىٰ[1].

(3) إنَّ المقصود بأهل الكتاب هم اليهود والنّصارىٰ دون غيرهم، ولقد اختار هٰذا الاتجاه التّوسط بين الاتجاهين السابقين، وهٰذا القول هو الراجح لأنَّ الشواهد القرآنيّة تؤيّده، ذٰلك أنَّ مُجمَل الآيات القرآنيّة التي ذكرت أهل الكتاب قد دلَّ سياقها ومضمونها علىٰ أنَّ المراد بأهل الكتاب كل من اتخذ التوراة أو الإنجيل، وهم اليهود والنّصارىٰ. وذٰلك ما يُفهم من قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا﴾[2] والطائفتان هم اليهود والنّصارىٰ، والكتاب هو التوارة والإنجيل.

أمّا من تمسّك من الكفار بصحف إبراهيم وشيث، وزبور داود، فليسوا بأهل كتاب؛ لأنها لم تنزل بنظم يُدرّس ويُتلىٰ، وإنّما أُوحي إليهم معانيها، أو لأنّها لم تتضمّن أحكاماً وشرائع، بل كانت حِكَماً ومواعظ.. ولم يبقَ منها الآن ما يمكن أنْ يُعتبر كتاباً منزلاً.. وهٰذا بخلاف التوراة والإنجيل، فهي وإنْ كانت قد طرأ عليها التحريف والتبديل إلاَّ أنّها ما زالت موجودةً، ومُتّخذةً كتباً سماوية مُقدّسة.

إذا علمنا هٰذا جاز لنا أنْ نتساءل: هل المقصود بحلِّ الكتابيات الإباحة مُطلقاً أو مع الكراهة؟

بداية نجد الفقهاء مجمعين علىٰ القول بكراهة زواج الحربيّة من أهل الكتاب، بسبب الفتنة، وربّما الإقامة في دار الحرب، أو تعريض ولده لمُساكنتهم وموادعتهم والتخلق بأخلاقهم.

ولقد روي عن ابن عبّاس رضي اللّٰه عنهما أنّه قال: لا تحِلُّ نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً.. وتلىٰ قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ

(1) انظر أقوال الإمام الشافعي بهٰذا الخصوص في كتابه الأم الصفحات الأولىٰ من الجزء الخامس.
(2) آية (156) الأنعام.

﴿ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾[1].

أمّا فيما يتعلّق بالكتابيات غير الحربيات فإنّ كلمة الفقهاء مختلفة بشأنهنّ، فمنهم من قال: إنّه خلاف الأوْلىٰ ويكره لغير ضرورة، لما فيه من الخطر علىٰ كيان الأسرة المسلمة، وسلوكها وتقاليدها، ولأنّ غير المسلمة تشرب الخمر، وتأكل لحم الخنزير، وتُمارس طقوساً دينيّة مُخالفة للإسلام.

ليس ذٰلك وحسب بل إنّ الشّيعة الزيديّة وهم أعدل مذاهب الشيعة، وأقربها إلىٰ أهل السنّة، لم يُجيزوا الزواج بالكتابيات أصلاً، أخذاً من قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[2].

هٰذا وإنّ مِنَ الفقهاء مَنْ صرّح بإباحة الزواج من الكتابيات من دون كراهة، لإطلاق الحل في قول اللّه تعالىٰ: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[3].

والحقّ أنّ أقلّ ما يُقال في نكاح الكتابيات، أنه خلاف الأولىٰ، وأنّ ما يُقال عن أسباب تدعو إلىٰ زواجهنّ كترغيبهنّ في الإسلام وإعفافهنّ، وجمع القلوب وتأليفها، وكون أسباب الكراهيّة وعدمها مُتساويّة.. كل ذٰلك وغيره لا ينهض دليلاً علىٰ ترجيح مُطلق الحِلّ.. ويبقىٰ أنّ المختار هو الكراهيّة.. ذٰلك لأنّ الكفر من حيث هو ما هو إلاّ حرب علىٰ الإسلام.

(5) المرأة الخامسة لمَن كان متزوجاً بأربعٍ سواها:

لا يجوز شرعاً أنْ يتزوّج الرجل المسلم بأكثر من أربع زوجات في وقتٍ واحدٍ، ولو في عِدّة مُطلّقةٍ، فمن أراد أنْ يتزوّج بخامسة، فعليه أنْ يُطلّق واحدةً من زوجاته الأربع، وينتظر حتّىٰ تنتهي عِدّتها، ثمّ يتزوج بمن أراد الزواج بها.

(1) آية (29) التوبة.
(2) آية (10) الممتحنة.
(3) آية (5) المائدة.

ذٰلك لأنّ اللّٰه سبحانه وتعالىٰ حرّم الجمع بين أكثر من أربع زوجات في وقتٍ واحدٍ في قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ۝٣ . .﴾[1].

إنّ ما يُفهَم من معنىٰ هٰذه الآية هو: إنْ خفتم الوقوع في ظلم اليتامىٰ، فلم تعدلوا في مهورهن أو في نكاحهنّ، أو تحرّجتم من الولاية علىٰ الأيتام، فخافوا أيضاً من الوقوع في ظلم آخر، وهو تعدُّد الزوجات، واقتَصِروا علىٰ أربعٍ منهنّ، وإنْ خفتم الجور في الزّيادة علىٰ الواحدة، فاكتفوا بزوجةٍ واحدةٍ.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ لفظ «مثنىٰ» معدول به عن اثنين، تقول: جاء القوم مثنىٰ، أي اثنين، اثنين، وهٰكذا ثلاث ورباع.

إنّ هٰذا النّص في الآية الكريمة، هو بيان لأنواع الزّيجات، وفئات النّاس، وشرائح الزواج في المجتمع، وما يُباح لهم أثناء التّعدّد. .

ذٰلك أنّ بعض الفئات تقتصر علىٰ اثنتين، وفئة أُخرىٰ علىٰ ثلاث، وفئة تتزوّج بأربع، والفئة الغالبة تقتصر علىٰ واحدة. . ويكون العطف بالواو في قوله: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ للتّخيير لا للجمع، أي بجمع اثنين مع ثلاث وأربع كما فهم الظّاهرية والشيعة الإماميّة، فيصبح المجموع الجائز عندهم تسعاً.

إنّ هٰذا الفهم لمعنىٰ الآية الكريمة، يُعزّزه الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد في المُسند، وجاء في سُنن ابن ماجة والترمذي عن ابن عمر رضي اللّٰه عنهما أنّه قال: «أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي (ﷺ) أنْ يختار منهنّ أربعاً. .».

وأخرج أبو داود وابن ماجه عن قيس بن الحارث، قال: أسلمت وعندي ثماني نسوة، فأتيت النبي (ﷺ) فذكرت ذلك له، فقال: اختر منهنّ أربعاً.

---

(1) آية (3) النساء.

ورَوَىٰ الشَّافعي عن نوفل بن معاوية أنّه أسلم وتحته خمس نسوة، فقال له النبي (ﷺ): أمسك أربعاً وفارق الأخرىٰ.

ومن هنا نعلم أنَّ منتهىٰ العدد المشروع هو أربع زوجات، ولو كانت الزّيادة علىٰ الأربع مُباحة لما أمر الرسول (ﷺ) بالاقتصار عليهنّ، ومُفارقة ما زاد علىٰ ذٰلك.

شروط إباحة التّعدد:

يُشترط لإباحة التّعدّد شرطان هما:

(1) تحقيق العدل المامور به شرعاً بين الزوجات:

ويتعلق هٰذا العدل بكل ما يستطيعه الإنسان ويقدر عليه، ويتمثّل في التّسويَة بين الزوجات في الأمور الظاهرة، مثل النفقة والمبيت وحُسن المعاشرة. والمساواة لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. فهٰذه الآية دليل واضح علىٰ ضرورة الاقتصار علىٰ واحدة إذا خاف الإنسان الجور والوقوع في الظلم، والحيرة عن العدل بين الزوجات.

أمّا العدل الذي لا يكون في وسع الإنسان تحقيقه، والقدرة عليه، أي التّسويَة في المحبّة، وما لا يملك الإنسان السيطرة عليه من العواطف النفسيّة، والميول القلبيّة، وكل ما لا طاقة للإنسان به من هٰذه الأحوال، هو خارج عن نطاق التكليف، لعدم القدرة علىٰ ضبطه والتّحكم فيه، ولا يكلف اللّٰه نفساً إلاّ وُسعها.

والدّليل علىٰ ذٰلك حديث أُمّ المؤمنين عائشة رضي اللّٰه عنها الذي تقول فيه: «كان رسول اللّٰه (ﷺ) يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هٰذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[1]. فقوله ما تملك ولا أملك، يعني ما أودعه اللّٰه في القلب من عاطفة وأحوال قلبيّة تجعله أكثر ميلاً إلىٰ إحدىٰ زوجاته دون غيرها.

---

(1) أخرجه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم، انظر فتح الباري ج9 ص312.

وإلىٰ هٰذا المعنىٰ يُشير قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾[1]. فكأنه يقول: إنَّ هناك عدلاً خارجاً عن طاقتكم واستطاعتكم أنتم غير مكلفين به؛ فالتكليف إنَّما هو بما في وسعكم ومقدوركم، من عدم الاستجابة بالكلية بحيث ينعكس هٰذا الميل علىٰ المُعاملة بإيثار المحبوبة والتقصير في حقّ الأخرىٰ؛ فتكون معه كالمُعلّقة، لا هي زوجة متمتّعة بحقوق الزوجيّة، ولا هي مطلقة فتتهيأ لها فرصة زواج آخر.

(2) القدرة علىٰ الإنفاق:

لا يحلّ للرجل الزواج بواحدة أو بأكثر إذا كان عاجزاً عن نفقات الزواج، فلا بُدَّ للزواج من توافر القدرة علىٰ مُؤَنه وتكاليفه ومتطلّباته، فقد رَوَىٰ الجماعة عن ابن مسعود ـ رضي اللّٰه عنه ـ عن النبي (ﷺ) أنّه قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج، فإنّه أغضّ للبصر، وأحْصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنّه له وِجَاء»[2]، والباءة مُؤَن النكاح ونفقاته، والمعشر الجماعة، والشباب جمع شاب، ويجمع أيضاً علىٰ شبيبة، وأصله الحركة والنشاط، وهو اسم لمن بلغ إلىٰ أنْ يُكمل الثلاثين، وقيل غير ذلك.

إنَّ شرط الباءة في هٰذا الحديث يتّفق وتذييل آية إباحة تعدد الزوجات الذي يقول: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾، ذٰلك لأنَّ العول في الأصل الميل المحسوس، يُقال: عال الميزان، إذا مال، ثمَّ نُقِل إلىٰ الميل المعنوي وهو الجور.

هٰذا ولقد فسّر الإمام الشّافعي كلمة «ألاّ تعولوا» بألاّ يكثر عيالكم، وهٰذا مُخالف لقول جمهور المفسرين، وإنْ وافقه في ذٰلك بعض أهل اللغة.. وقيل: كثرة العيال ليست من هٰذا، وإنّما هي من أفعل، يُقال: أعال الرجل يعيل إذا كثر عياله.

---

(1) آية (129) النساء.

(2) أخرجه البخاري وغيره انظر فتح الباري للعسقلاني ج9 ص106. والوجاء في الحديث فسروه بالإخصاء وهو محل نظر لأنَّ الوجاء رضُّ الانثيين والإخصاء سلهما.

تعدّد الزوجات:

أود في البداية أنْ أُذكِّر بأنَّ أيَّ باحثٍ في نظم الإنسان عبر التّاريخ قد لا يجد الاقتصار علىٰ زوجة واحدة إلاّ عند الرومان في فترة من الفترات، فكثير من نظم الإنسان، وجميع الديانات السّماويّة عدا الإسلام لم تجد وسيلة لتنظيم اتّصال الرجل بالمرأة إلاّ الزواج مع تعدّد الزوجات بغير حدٍّ أعلىٰ، ولقد تسرّب الاقتصار علىٰ زوجة واحدة من الوثنيّة الرومانيّة إلىٰ بعض المذاهب المسيحيّة أخيراً..

هٰذا ولقد كان تحريم التعدّد وليد قرارات كنسيّة، كما أنَّ اعتبار التّعدد جريمةً يُعاقب عليها، هو من نصوص القوانين الوضعيّة، لا من توجيهات الكتب السّماويّة.

لقد وُجدت في جزيرة العرب قبل الإسلام جميع طرق اتصال الرجل بالمرأة... من شيوعيَّةٍ في الزواج، إلى تعدّدٍ في الزوجات، أو تعدّدٍ في الأزواج، إلىٰ زواج المُتعة، إلىٰ زواج الشغار، إلى رهبنة، وإلىٰ اعتبار الزوجة شيئاً يورث من الآباء للإبناء.

ولما جاء الإسلام نهىٰ عن كل ذٰلك وأبطله، وجعل عقد الزواج أبديًا لا مُؤقتاً، ولكنه سمح بتعدّد الزوجات عند الضرورة، وتحت شرط العدالة، ومع القدرة علىٰ الإنفاق.

إنَّ اشتراط العدل مع الزوجة، والقُدرة علىٰ الإنفاق عليها يُعتبران شرطين للإقدام علىٰ الزواج، ولو لأوّل مرّةٍ وبواحدة، فإذا فقدا أو أحدهما فقد حرم عليه الإقدام علىٰ الزواج.. وإنّما أُعيد ذكرهما والنّص عليهما عند تعديد الزوجات، لأنّه مظنّة التّفريط فيهما.. وإذا تيسّرا مع الزوجة الواحدة، فقلما يكون الوفاء بهما ـ أو بالأخص بأحدهما وهو العدل ـ بين الزوجات متيسّراً عند تعدُّدهنّ.

فالعدل شرط في إباحة الزواج بواحدة، وهو من الشروط العامّة في كل معاملة إنسانيّة، كما أنَّ شرط الإنفاق عام في جميع حالات الزواج، ولو للمرّة الأُولىٰ.

إذا علمنا هٰذا جاز لنا أنْ نتساءل عن: هل لتخلف هٰذين الشرطين أو أحدهما أثر في صحّة العقد؟ وهل للقضاء حقّ التّدخل لإبطال العقد أو عدم ترتيب آثاره الشرعيّة حال انعدام هٰذين الشرطين أو أحدهما؟

بداية نجد أنّ الإجماع منعقد على أنّه لا يُحكم بفساد العقد، وأنّه ليس للقاضي أنْ يمنع تنفيذ أحكامه، وترتيب آثاره الشرعيّة، حال تخلف أيٍّ من هٰذين الشرطين أو أحدهما، لأنّ الأحكام في هٰذه الحالة تعبديّة، يحكمها الوازع الدِّيني.. وتحقّق هذين الشرطين أمر نفسي لا تجري عليه أحكام القضاء، لأنّهما من الأمور المتوقعة، لا الواقعة، كما لا يُمكن التّعرف عليهما بالطرق المُتّبعة في الإثبات، وحال كون العقد قد استَوْفىٰ شروطه وأركانه، فإنّه ليس للقاضي أنْ يحكم ببطلانه، علاوة على أنّ هٰذه المسألة مُتعلّقة بالحِلّ والحرمة، ولا علاقة للقضاء بما هو دياني محض من مسائل الحلال والحرام.

ولقد أثار موضوع تقييد التّعدّد بهٰذين الشرطين قضائياً جدلاً بين المتأخرين من الفقهاء.

قال بعضهم بجواز التّقييد قضائياً، انطلاقاً من أنّه ليس في الشرع ما يمنع منه، وأنّ التّعدد قد غدا مشكلة جديرة بالمنع أو التقييد، لما يترتب عليه من ضرر للزوجة، وتفكّكٍ في الأسرة، وتشريد للأطفال.. وتسند بعض المصادر التاريخيّة أوّل مُطالبةٍ لتقييد التّعدّد قضائياً إلى الشيخ محمد عبده، وإلى تلامذته من بعده، أو من تبنّى أفكاره وآراءه من أهل العلم..

ولقد كان ذٰلك منهم عن رغبة في الإصلاح، وبحسن نيّة.. إلاّ أنّها كانت مدخلاً سيئاً استند إليه المنحرفون عن الجادّة، والمتطاولون على النظام الإسلامي، والسّاعون إلى النّيْل من أحكامه وشريعته العامّة والأبديّة.

إنّ هٰذه الدّعوة تُرجمت إلى نصوصٍ في قوانين الأحوال الشخصيّة لبعض الأقطار العربيّة.. قال بعضها بالمنع كليّة، بينما ربط البعض الآخر التقييد بأن يكون بإذنٍ من القاضي، ووفق بعض الشروط.

يبقى أنْ نؤكّد على حقيقة هي أنّ أكثر الفقهاء قالوا بعدم جواز تقييد

التّعدّد تقييداً قضائياً والإكتفاء فيه بما أورده الشارع من القيود التي أنيطت بصاحب الشأن نفسه، بحيث يمكن القول بوجود ما يمنع من التقييد القانوني بإذن المحكمة أو غيرها.. وذٰلك لأنَّ الخطاب موجّه إلىٰ المكلّفين الراغبين في التّعدد بقول اللّه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. والخوف من الجور أو العيلة، أمور مرجعها الشخص نفسه، لأنّه هو الأدرىٰ بحاله من القاضي أو غيره.

إنَّ بين أيدينا تجربة أنموذجاً في رصيد أجيال البشريّة، من لدن عصر النبي وصحابته ومَنْ بَعْدهم، وهو أنموذج لم نجد فيه أنَّ النبي (ﷺ) أو أحداً من صحابته أو تابعيهم، توقف في إباحة التّعدّد علىٰ معرفة العدالة والقدرة علىٰ النفقة.. والنّاس هم النّاس عبر الزمان والمكان.. منهم الغني، وفيهم الفقير، ومنهم الصالح وفيهم الطالح.

معالجات القانون الليبي للتّعدد:

لقد أخذ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بمبدأ تقييد التّعدد تقييداً قضائياً حيث نص في المادّة الثالثة عشرة علىٰ أنّه: «يجوز للرجل أنْ يتزوّج بزوجة أخرىٰ بإذنٍ تصدره المحكمة المختصة، بعد التّأكّد من ظروفه الاجتماعيّة وقدرته الماديّة والصحيّة»..

هٰذا ولقد سكت القانون عن التصريح بشرط العدالة، وهو اتجاه وجيه ومعقول حال كون القاضي حتّىٰ وإنْ استطاع أنْ يصل إلىٰ معرفة القدرة على الإنفاق فلا يستطيع بحال أنْ يصل إلىٰ آليّة تُيسِّر له التّعرف بشكل جلي وواضح علىٰ حقيقة ودرجة تطبيق العدالة بين الزوجات.

ثمّ إنَّ المشرع الليبي عَدّل ذات المادّة بإضافةٍ جديدةٍ بموجب القانون رقم (22) لسنة 1991ف في فقرة تشترط قيداً جديداً غير مسبوق يوجب الحصول علىٰ موافقة كتابيّةٍ رسميّة من الزوجة التي في عصمته، مع الإبقاء على التقييد القضائي كخيارٍ ثانٍ، ثمّ ما لبث المشرّع الليبي بعد ذٰلك أن أصدر القانون رقم (9) لسنة 1423م الذي استبدل نصّ المادّة (13) بنص آخر يجيز للرجل أنْ يتزوج بامرأةٍ أخرىٰ، إذا وُجدت أسباب جديّة، وبتوافر أحد الشرطين الآتيين:

(1) موافقة الزوجة التي في عصمته أمام المحكمة الجزئيّة المختصّة.

(2) صدور حكم بالموافقة من المحكمة الجزئيّة المختصّة في دعوىٰ تختصم فيها الزوجة.

هٰذا ولقد رتّب القانون علىٰ عدم مراعاة أحد هٰذين الشرطين بطلان الزواج.

إنّ هٰذا النّص قد قيّد التّعدّد بما من شأنه أنْ يجعل حصوله نادراً إنْ لم يكن مُنعدماً، فهو لم يكتف بالتقييد القضائي الذي ما يزال القول به محلّ تردّدٍ كبير، والتسليم به غير وارد عند جمهور الفقهاء، بل أضاف النّص المذكور إلىٰ هٰذا القيد شرطاً تعجيزياً، يقضي بموافقة الزوجة التي في عصمته أمام المحكمة الجزئية، أو بصدور حكم بالموافقة من ذات المحكمة في دعوىٰ تختصم فيها الزوجة.

إنّ هٰذا التّشدُّد لم يُقل به أحد، ولا تدعو إليه ضرورة، وذٰلك لأنّ التّعدد في ليبيا ليس بالأمر المخيف، وما أساء الرجال استعمال هٰذا الحق إلىٰ حدّ أنْ أصبحت المسألة مشكلة تستدعي تدخل المشرّع، ومن المفروض أنّ القوانين لا تُسَن لمعالجة حالات نادرة شاذة، إذ أنّ نسبة التّعدّد في ليبيا لا تكاد تذكر وهي لم تبلغ 4٪ حسب بعض الإحصاءات قبل صدور القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، والتعديلات المتكرّرة للمادّة (13) الخاصة بالتّعدد.

وحال كون التّعدّد لا يُشكّل ظاهرةً لافتةً للنّظر، فإنّ علاجاً ما قد يترتب عليه من المساوىء يُمكن أنْ يتأتّىٰ من التربيّة الدينيّة، ومن تنميّة الأخلاق الإسلاميّة، والتّعرّف علىٰ المقاصد الشرعيّة للزواج، والشعور بالمسؤوليّة، ونشر الوعي بين النساء في أنْ لا يتزوّجن من متزوج؛ لأنّ تبعات هٰذا الزواج يتحمّلن وحدهن وزرها.

وقد يكون من المفيد تبصير الرجال والنساء بضرورة قيام الحياة الزوجيّة في ظل القيم التي كان بها الزواج آية من آيات اللّٰه كما هو معلوم من قول اللّٰه تعالىٰ:

﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾[1].

ولا بُدَّ لنا في ختام هٰذا المبحث من التذكير بأنّ الإسلام قد أباح التّعدد.. فاللّه هو الذي خلق، وهو الذي شرع، وهو أعلم بما يُصلح خلقه.. والتّعدد إنّما هو لحكمة قدّرها الشّارع الحكيم.. وهو أمرٌ استثنائي طارىء قد تفرضه الضرورة أو الحاجة، وإباحته إنّما جاءت لأسباب عامةٍ وخاصّةٍ:

فالأسباب العامة: منها قلّة الرجال وكثرة النساء، وهٰذا قد يحدث بشكل طبيعي كما هو الحال في كوريا الشماليّة، أو قد يحدث في ظروف استثنائيّة، كالحروب التي غالباً ما تأتي علىٰ الرجال، كما حدث في ألمانيا بعد الحرب العالميّة الأُولىٰ، حيث تراوحت نسبة الرجال إلىٰ النساء ما بين واحد إلىٰ أربع، أو واحد إلىٰ ست، ولا غرو فقد طالبت النساء في المجتمع الألماني بالأخذ بنظام تعدّد الزوجات تلافياً لنقص الرجال بسبب الحرب.

كما قد تكون الحاجة إلىٰ الطاقة العاملة سبباً كامناً وراء الدعوة إلىٰ زيادة النسل في بعض الأحيان، ومن ثمّ إلىٰ تعدّد الزوجات.

أمّا الأسباب الخاصّة: فمنها ما هو خاصٌّ بالمرأة كالعقم، حيث لا تتحقّق للزوج رغبته في التناسل، وهو من المقاصد الأساسيّة للزواج، أو كتعرّض المرأة لمرض مُنفّرٍ يمنع من معاشرتها والاستمتاع بها، أو إصابة المرأة بمرض مُزمِنٍ يمنعها من القيام بمهام الحياة الزوجيّة.

ومنها ما هو خاص بالزوج كرغبته في إعفاف نفسه، حال كون الزوجة الواحدة لا تفي بحاجته الجنسية، لا سيما خلال ما يعتريها من أحوال الحيض والنّفاس. أو كالعواطف الجيّاشة التي قد لا يملك الإنسان أنْ يُسيطر عليها، أو أنْ يدفعها، كأن يعشق الرجل امرأة أُخرىٰ وتعشقه لدرجة أنْ يهيم كل منهما بالآخر، وما لم تُتح لهما فرصة الإرتباط كزوجين، فإنّ الهوى قد يدفعهما إلىٰ

---

(1) آية (21) الروم.

إرتكاب الفاحشة، حين يفقدهما العشق والغرام التوازن القيمي والأخلاقي.

إنَّ هٰذه الأسباب ونحوها، توحي بأنَّ شريعة الإسلام لم تبتدع نظام التّعدد، ولم تُحرّمه، بل جعلته مقيّداً بحالة الضرورة أو الحاجة أو العذر، أو المصلحة المقبولة شرعاً.

الكفاءة في الزواج

معنىٰ الكفاءة وآراء الفقهاء في اشتراطها:

الكفاءة لغة: المماثلة والمساواة، ومن هٰذا المعنى قول الرسول (ﷺ): «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[1]. أي تتساوىٰ فيكون دم الوضيع منهم كدم الرفيع. وهي في اصطلاح الفقهاء: المُماثلة بين الزوجين دفعاً للعار في أمور مخصوصة، بحيث لا تكون الزوجة ولا أولادها عرضةً للتعيير. بهٰذه المُصاهرة، حسب العرف، حفاظاً علىٰ توفير استقرار الحياة الزوجيّة، وتحقيقاً لسعادة الزوجين.

إنَّ هٰذه الأمور المخصوصة عند المالكيّة هي:

الدين والحال، أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار.

أمّا عند جمهور الفقهاء فهي:

الدِّين والنّسب والحريّة والحرفة، وأضاف إليها الحنفيّة والحنابلة: المال.

واشتراط الكفاءة للفقهاء فيه رأيان:

الرّأي الأوّل: وقال به الثوري، والحسن البصري، والكرخي، وهو أنَّ الكفاءة ليست شرطاً للزواج، فيصحُّ الزواج ويلزم بزوج كفء أو غير كفء، لأنَّ الإسلام دين المساواة، والنّاس مُتساوون في التكاليف الشرعيّة، ولا تفاضل بينهم إلاّ بالتقوىٰ، وهٰذا ما يؤكد عليه قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ

---

(1) أخرجه الإمام أحمد جـ1 ص119.

أَتقَىٰكُمۡ﴾[1] ويُؤَيِّده قول الرسول (ﷺ): «النّاس كأسنان المشط، لا فضل لأحدٍ علىٰ أحدٍ إلاّ بالتّقوىٰ»[2] وما أخرجه الإمام أحمد بن حنبل عن أبي نضرة: «ليس لعربي على عجمي فضل إلاّ بالتقوىٰ».

وهناك وقائع مُعيّنة في عصر الرسالة تكشف عن أنَّ شرط الكفاءة لم يكن محلّ اعتبار يوم ذاك. . فقد خطب بلال إلىٰ قوم من الأنصار، وأمرهم النبي أنْ يُزوجوه. . وزوّج أبو حُذيفة، مولىٰ امرأة من الأنصار ابنة أخيه. . وأمر النبي (ﷺ) فاطمة بنت قيس من المهاجرات أنْ تتزوّج أسامة بن زيد مولاه[3].

أمّا الرأي الثاني: فقد قال به جمهور الفقهاء، وهو أنَّ الكفاءة شرط في لزوم الزواج.

ولقد استدلوا علىٰ قولهم هٰذا بأدلة من السنّة والمعقول. أمّا السنة فمنها ما أخرجه التّرمذي والحاكم عن علي رضي اللّه عنه، أنَّ النبي (ﷺ) قال له: «ثلاث لا تؤخر: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيّم إذا وجدت لها كفوأ. .»، ومنها أيضاً ما أخرجه الترمذي عن النبي (ﷺ) أنّه قال: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[4].

وقال الإمام الشافعي: أصل الكفاءة في النكاح حديث ابن بُريدَة، فقد خيَّرها النبي (ﷺ) لمّا لم يكن زوجها كفؤاً لها، بعد أنْ تحرّرت، وكان زوجها عبداً[5].

أمّا المعقول: فهو أنَّ انتظام المصالح بين الزوجين لا يكون عادةً إلاّ إذا

---

(1) آية (13) الحجرات.
(2) الحديث أخرجه ابن لال عن سهل بن سعد انظر كتاب الزواج والطلاق/ ص104 د/ وهبة الزحيلي.
(3) أخرجه البخاري والنسائي وأبو داود، وانظر ذلك كله نيل الأوطار للشوكاني ج6 ص145.
(4) رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب وانظر في هٰذا الشأن المصدر السابق ص145.
(5) أخرجه أحمد والنسائي بالخصوص نيل الأوطار للشوكاني ج6 ص144.

كان هناك تكافؤ بينهما، لأنّ الشريفة تأبىٰ العيش مع الخسيس، فلا بُدّ من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل، لا من جانب المرأة، لأنّ الزوج لا يتأثر عادة بعدم الكفاءة، بعكس المرأة التي قد تنعكس عليها هٰذه الحالة سلباً.

إنّ الكفاءة المعتبرة في النكاح ليست شرطاً في صحته، وإنّما هي شرط لزوم، وبهٰذا قال مالك والشافعي، وهو رواية عن أحمد.. بينما اعتبرها الحنفيّة من شروط الصحة، مُستدلّين بما روي عن النبي (ﷺ) أنّه قال: «لا تنكحوا إلاّ الأكفاء، ولا يزوجوهنّ إلاّ الأولياء»[1] ولقد حقّق الفقيه المالكي ابن عبد البر هٰذا الحديث، وقال عنه: إنّه حديث ضعيف، لا أصل له، ولا يُحتَجُّ بمثله.

هٰذا ولقد قرّر جمهور الفقهاء أنّ الكفاءة من حقوق الزوجة والأولياء معاً، ولقد سار القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في هٰذا الاتجاه، حيث نصّ في مادّته الخامسة عشرة فقرة (أ) على أنّ: «الكفاءة حقٌّ خاص بالمرأة والولي..»، فلهما حقّ إسقاط الكفاءة ولا اعتراض لأحدٍ عليهما، وشاهد ذٰلك هو أنّ النبي (ﷺ) زوّج بناته من بعض الصحابة ولا أحد يكافئه.

وحال كون الكفاءة من حقوق الزوجة والأولياء معاً، فإنّه لأولياء الزوجة حقّ طلب الفسخ إذا تزوّجت المرأة بغير كفء، ويكون للمرأة هي الأخرىٰ حقّ طلب الفسخ إذا زوّجها الولي بغير كفء؛ لأنّه خيار لنقصٍ في المعقود عليه، فأشبه خيار البيع.

المعاني التي تعتبر فيها الكفاءة:

إنّ الصفات المعتبرة في الكفاءة ـ عند القائلين باعتبارها ـ لا تُعتَبر في جميع الأمور، إنّها لا تُعتَبر إلاّ في أمور مخصوصة، بعضها أجمع الفقهاء علىٰ اعتبار الكفاءة فيها، وبعضها الآخر اختلفت آراؤهم في اعتبارها في الكفاءة.

هٰذا ولقد أجمع الفقهاء علىٰ اعتبار الكفاءة في التّديُّن، أي الصلاح

---

(1) انظر بالخصوص أحكام الأسرة في الطلاق والزواج ص234 د/ سعيد الجليدي.

والاستقامة، وعدم الإنحراف عن تعاليم الإسلام.. وفيما عدا هٰذه الصفة من صفات الكفاءة، فإنَّ سعة الاختلاف بين الفقهاء توحي بأنَّهم لم يتّفقوا علىٰ وصف واحد من الأوصاف التي يجب اعتبارها في الكفاءة، وهٰذا بطبيعة الحال مرجعه إلىٰ عدم النّص عليها في القرآن أو السنة.. حتّىٰ أنّه وُجِد من قال بأنَّ التّديّن لا يعتبر من صفات الكفاءة مع أنَّ الفاسق ناقص عند اللّه تعالىٰ، وعند خلقه، ولا يؤتمن علىٰ نفس ولا علىٰ مال، فلا يجوز أنْ يكون كفؤاً لعفيفة شريفة، ولا مساوياً لها.

فإذا كانت المرأة ملتزمة بالدِّين، مُتقيّدةً بأحكامه.. وكانت أسرتها من أهل الصلاح والتّقوىٰ، فإنّه لا يكون الفاسق كفؤاً لها، لأنّهم بحكم تقواهم وصلاحهم يرون أنَّ في مُصاهرة الفاسق مَعرّة لهم، ولأنَّ المرأة تُعيَّر بفسق الزوج أكثر مما تُعيَّر بانحطاط نسبه، وشاهد ذٰلك قوله تعالىٰ: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا﴾[1] والفسق هو الخروج عن الطّاعة، وهو أعم من الكفر، وأكثر ما يُقال الفاسق: لكل من التزم حكم الشرع وأقرّ به، ثمّ أخلَّ بجميع أحكامه أو ببعضه.

وإذا قيل للكافر الأصلي فاسق، فلأنه أخلّ بحكم ما ألزمه العقل واقتضته الفطرة..

والمراد بالفاسق هنا هو الذي لا يكون كفؤاً للمرأة المستقيمة، وهو الذي يُجاهر بالفسق، أو يجاهر بأنّه يفعل ذٰلك، ومن هؤلاء: الذين يتعاطون المسكرات والمخدّرات، والذين يتركون الصلاة، أو يُفرّطون في أحكام الدين، ويذيعون ذٰلك علىٰ الملأ ويتباهون به.

أمّا فيما عدا التّديّن فإنَّ الفقهاء لم يُجمعوا علىٰ اعتبار الأمور الآتيّة في الكفاءة:

(أ) النسب: ويُقصد من النسب صلة الإنسان بآبائه وأجداده، أمّا الحسب

---

(1) آية (82) الكهف.

فهو الصفات الحميدة التي يتّصف بها الآباء والأجداد، كالكرم والعلم والشجاعة والتقوىٰ.. ونُنبّه هنا إلىٰ أنَّ وجود النّسب لا يستلزم وجود الحسب؛ لأنَّ الرجل قد يكون له آباء معروفون، ولكنهم لم يشتهروا بصفة من الصفات الحميدة.. أمّا الحسب فإن وجوده يستلزم النسب.

ولكني يجب أن يكون واضحاً هنا أنَّ النّسب لا يعني الانتساب إلىٰ عظماء الدنيا، وإنَّ تفاخر النّاس بهم، بل يعني الإنتساب إلىٰ أهل العلم والتقوىٰ والصلاح، ذٰلك لأنَّ شرف العلم فوق شرف الإنتساب إلىٰ من غرّتهم الحياة الدنيا، واطمأنّوا بها.

وقال المالكيّة الكفاءة في النسب لا تُعتبر، بينما ذهب الجمهور وهم الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلىٰ اعتبار الكفاءة في النّسب، فلو كانت المرأة لها أصل معلوم، فإنّه لا يكافئها إلاَّ من كان مماثلاً لها في هٰذه الصّلة، لأنَّ العرب يأنفون من مصاهرة من لا يُساويهم في النسب والحسب، ويعيّرون بذٰلك.. ولذٰلك خصَّ الحنفيّة اشتراط النسب في حال الزواج من العرب؛ لأنّهم هم الذين عنوا بحفظ أنسابهم، وتفاخروا بها، وحدث التعيير بينهم فيها، وهٰذا بخلاف ما عليه العجم.

هٰذا ولقد استند الجمهور في اشتراطهم للكفاءة في النّسب في الزواج إلىٰ ما أخرجه الحاكم والبيهقي عن عبد اللّه بن عمر رضي اللّه عنهما أنَّ النبي (ﷺ) قال: «العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلاَّ حائك أو حجّام»[1].

والحق أنَّ قول المالكيّة هو المعقول لانسجامه مع المبادىء والقيم التي دعا إليها الإسلام وحافظ عليها من المساواة ومحاربة التمييز العرقي أو العنصري، ومن تصريحه بأنَّ معيار التّفاضل بين النّاس إنّما يكون في التقوى والعمل والأخلاق الحميدة.

---

(1) الحديث قيل عنه: موضوع وباطل ولا أصل له، وفي إسناده رجل مجهول، انظر في ذٰلك كله نيل غالأوطار د/الشوكاني جـ6 ص146.

(ب) الإسلام: أيْ الأقدميّة في الإسلام، والسَّبق إليه، فمن له أبٌ وجَدٌ في الإسلام، فهو كفء لمن لها آباء في الإسلام، ومن له أبٌ واحدٌ فهو كفء لمن لها أبٌ واحد، وليس كفؤاً لمن لها أبوان في الإسلام.

إنَّ الكفاءة في الإسلام مَعْنًىٰ خاص بغير العرب، لأنّهم يتفاخرون فيما بينهم بأسبقيّتهم إلىٰ الإسلام، وهو شرفهم ويقوم عندهم مقام النّسب.

أمّا العرب فلا يُعتبر فيهم التكافؤ في إسلام الآباء، لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم، ولا يتفاخرون بإسلام أصولهم.

وأقول: إنَّ هٰذا المعنىٰ أي الكفاءة في الإسلام لم يعد له معنىً في زمن ما بعد زمن الفتوحات الإسلاميّة، وأصبح القول به من قبيل البرهان التّاريخي ليس غير.

(ج) الحريّة: إنَّ اعتبار الكفاءة في الحريّة هو مذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة.. وقال المالكيّة: إنّه لا اعتبار للكفاءة في الحريّة، وأنَّ الرّقيق كفء للحرّة، وهٰذا علىٰ رأي الحنفيّة ومن وافقهم لا يكون، فالرقيق عندهم لا يكون كفؤاً للحرّة ولو كانت عتيقة، والعتيق لا يكون كفؤاً لحرّة الأصل.

كما أنَّ من كان له أبوان حرّان، كان كفؤاً لمن لها آباء متعدِّدون في الحريّة والأصل.

إنّ صفة الحريّة كصفة الإسلام هي معنًىٰ خاصٌّ بغير العرب.. أمّا عن سبب اعتبار الحريّة في الكفاءة، فلأنَّ الرِّقَّ يجلب عاراً أكثر من العار الذي تجلبه ضِعةُ النسب.

وأعود فأقول: إنَّ موضوع إعتبار الحريّة في الكفاءة هو الآخر مَعْنًىٰ قد تجاوزه الزمن ليكون هو أيضاً حدثاً تاريخياً، تتناوله من قبيل العلم بالشيء، لأنه لم يعد له وجود علىٰ أرض الواقع.

(د) المال أو اليسار: إنَّ المراد باعتبار هٰذه الصفة والمعنىٰ هو القدرة علىٰ المهر، والقدرة علىٰ النفقة علىٰ الزوجة، ولذٰلك فإنَّ اعتبار هٰذه الصفة لا يعني الثّراء والغنى، وبناء عليه لا يكون المُعسِر كفؤاً لموسرة.

ويقول المالكيّة وهو القول الأصح عن الشّافعيّة أيضاً: إنّ المال ظلٌّ زائل، ولا يجب أنْ يُعدّ من خصال الكفاءة. وعندي أنَّ هٰذا هو الاتجاه الصحيح؛ فالرزق من عند اللّه، وتحصيله منوط بكسب الإنسان وسعيه.

إنَّ اعتبار الكفاءة في المال، قال به الحنفيّة ووافقهم عليه آخرون، مُستندين علىٰ قول النبي (ﷺ) لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أنَّ معاويّة خطبها: «أمَّا معاويّة فصعلوك لا مال له»[1]، وكذٰلك علىٰ أنَّ الناس يتفاخرون بالمال أكثر مما يتفاخرون بالنّسب أو التّديّن.. كما أنَّ الزواج يتعلّق بالمال أكثر من تعلّقه بالنّسب والحريّة وغيرهما، وذٰلك للحاجة إليه في المهر والنّفقة، وما تتطلبه الحياة الزوجيّة، فلما لزم اعتبار الكفاءة فيها، لزم اعتبارها في المال أيضاً.

(هـ) الحرفة: إنَّ المقصود بالحرفة هو العمل الذي يُمارسه الإنسان لكسب رزقه وعيشه، ومنه الوظائف التي يُمارسها النّاس اليوم في مختلف القطاعات والمجالات..

وقال المالكيّة: إنَّ الحرفة لا تُعد من خصال الكفاءة؛ لأنّها ليست بنقصٍ في الدين، ولا هي وصف لازم كالمال.

وفي تقديري أنَّ هٰذا القول هو الصّحيح، وذٰلك لأنَّ الحرفة قد تكون وصفاً كسبيًّا يمكن للإنسان أنْ يكونه إذا تمكّن من مهارات أو قدرات وخبرات مُعيّنة، وقد تكون الحرفة عملاً يُقلّده الإنسان حيناً من الدّهر، وقد يفقده بعد ذٰلك.

أمَّا الجمهور فقد اعتبر الحرفة من خصال الكفاءة، بحيث تكون حرفة الزوج وأهله، مساويّة أو مقاربة لحرفة الزوجة وأهلها.. وهٰذا يعني أنّه لا يكون صاحب الحرفة الوضيعة والدّنيئة كالزّبّال والراعي كفؤاً لبنت صاحب صنعة رفيعة كالتّاجر والصانع والمهندس أو الطبيب.

---

(1) أخرجه مسلم، وفاطمة بنت قيس قريشية أشار عليها النبي (ﷺ) بالزواج من أسامة بن زيد مولاه.

ومهما يكن من أمر فإنَّ المعوَّل عليه في تصنيف الحرف هو العرف، وهٰذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما قد يكون حرفة دنيئة في زمن، قد يُصبح حرفة شريفة في زمنٍ آخر.

(و) السلامة من العيوب: قال المالكيّة والشافعيّة إنَّ من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح: كالجنون والجذام والبرص، فكلّ من كان فيه عيب من هٰذه العيوب، سواء كان الرجل أو المرأة، لا يُعد كفؤاً للسليم من هٰذه العيوب، لأنَّ النّفس تعاف صحبة من به بعضها، ويختل به مقصود النكاح.

وقال الحنفيّة والحنابلة إنَّ السلامة من العيوب ليس من شروط الكفاءة.. ولٰكن هٰذه العيوب تثبت الخيار للمرأة وحدها دون أوليائها، لأنَّ الضرر مختصٌ بها. ولوليُّها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون.

هٰذه هي مجمل الخصال التي تعتبر الكفاءة فيها، ومواقف الفقهاء بشأنها.. أمّا ما عداها من الصفات، كالتّقارب في السّن والثقافة والموطن والجمال، فلا يُعتد بها..

وعلىٰ هٰذا الأساس فإنَّ الشيخ الهرم يصير كفؤاً للشابّة، وكذٰلك الجاهل يصبح كفؤاً للمتعلمة، والقروي يكون كفؤاً للمدنيّة.

إلاّ أنّه من الأَوْلىٰ مراعاة التّقارب بينهما لما لذٰلك من أثر في حصول الإنسجام والتّوافق بين الزوجين، وبخاصة في السّنّ والثقافة.

وقت اعتبار الكفاءة:

إنَّ وقت اعتبار الكفاءة يكون حين العقد، ومتىٰ زالت الكفاءة بعد ذٰلك فإنّه لا يترتّب علىٰ زوالها ضرر ولا إخلال بالعقد.

ولقد نصَّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في المادّة الخامسة عشرة فقرة (جـ) على وقت اعتبار الكفاءة فقال: تراعىٰ الكفاءة بين الزوجين حين العقد، ويُرجَع في تفسيرها إلىٰ العرف. وهٰذا يعني أنَّ القانون لم يُحدِّد المعاني التي تعتبر فيها الكفاءة، واعتبر العرف الاجتماعي

هو الفيصل في ذلك. كما أنَّ القانون لم يتعرّض لعلاج ما يترتّب على التفاوت في السن.. والواقع أنَّ التناسب في السنِّ حقّ للزوجة وحدها، تنفرد باتخاذ القرار الذي تراه بشأن الموافقة من عدمها، لأنّها الأدرى بظروفها، والأقدر على تقدير مصلحتها.

الباب الثاني

آثار الزواج الصحيح

حقوق الزوجين:

ينشىء عقد الزواج حقوقاً لكلٍّ من الزوج والزوجة، مُستَقِلَّةً أو مشتركة.

ولقد صرّح النبي (ﷺ) بأنّ النساء شقائق الرجال، أي في الأحكام، فليس للرجل من حقٍّ لا تملكه المرأة، أو تملك ما يُقابله، ولا يجب على المرأة إلاّ ما يجب على الرّجل، إذا تساوت المهمّات.

كما أنّ الواجبات والمحظورات الشرعيّة يخاطب بها الرجل والمرأة على حدٍّ سواء.. ومن هٰذا المنظور فهما أيضاً مُتساويان في الثواب والعقاب وفي الجزاء إذا تساوت موجباتهما.

إلاّ أنّ هٰذا لا يعني التّساوي المُطلق؛ لأنّ الحقوق والواجبات في المسائل الاجتماعيّة.. يحكمها الميزان الاجتماعي، فهو الذي يعطي الحقوق والواجبات، ويوزعها على الرجل والمرأة بالشكل الذي ينتظم به الاجتماع، ويستقيم به أمر المجتمع.

والأصل في ثبوت هٰذه الحقوق والواجبات هو قول اللّه تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1] أي أنّه للنّساء من حقوق الزوجيّة على الرجال ما للرجال عليهنّ من واجبات.

وبهٰذا النّص المحكم يكون الإسلام قد وضع القاعدة التي تقوم عليها الحياة الزوجيّة، وهي تبادل الحقوق والواجبات بين الزوجين.. وبيّن المرجعيّة

(1) آية (228) البقرة.

التي يُبنىٰ عليها تقرير هٰذه الحقوق والواجبات، وهي العرف.

والشريعة الإسلاميَّة تُرتِّب علىٰ عقد الزواج حقوقاً للزوجين مُشتركة، وحقوقاً للزوجة علىٰ زوجها، وحقوقاً للزوج علىٰ زوجته.

الفصل الأول

حقوق الزوجة على زوجها

الحق والواجب صنوان مُتلازمان، ومتى وقع عقد الزواج صحيحاً نافذاً، حَلَّ ما تقتضيه فطرة اللّٰه التي فطر الناس عليها، ممّا كان محرّماً إلاّ بالزواج، وحلَّ لكلٍّ منهما أنْ يستمتع بالآخر على الوجه المأذون به شرعاً، ما لم يوجد مانع شرعي آخر كالحيض أو النّفاس.

وتتحقّق بذٰلك غاية الزواج التي جعلها الشارع الحكيم آية من آياته، فيسكن الزوج إلى زوجه، وتنشأ بينهما المودّة والرحمة. في نطاق المسؤوليّة التي يُحدّدها قول النبي (ﷺ): «فالرجل راعٍ في بيته ومسؤول عن رعيّته، والمرأة راعيّة في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيّتها»[1].

وتنشأ تبعاً لذٰلك الحقوق والواجبات التي تبقى ما بقيت الحياة الزوجيّة، وحقوق الزوجة التي تنشأ عن عقد الزواج ويجب الوفاء بها نوعان:

(1) حقوق ماليّة: وهي المهر والنفقة الشّاملة للغذاء والدّواء والمسكن والملبس، وجميع ما به مقوّمات الحياة بحسب العرف.

(2) حقوق غير ماليّة: وهي العدل والمعاملة بالمعروف..

هٰذا ولقد صاغ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما هٰذه الحقوق فنصَّ في المادّة السابعة عشرة منه على أنّه يحقّ للزوجة على زوجها:

---

(1) أخرجه البخاري جـ7 ص41 وجـ9 ص77.

(أ) النّفقة وتوابعها في حدود يُسر الزوج واستطاعته طبقاً لأحكام هٰذا القانون.

(ب) عدم التّعرض لأموالها الخاصّة بها، فلها أنّ تتصرّف فيها كما تشاء.

(جـ) عدم إلحاق ضرر بها، ماديًا كان أو معنويًا.

(1) المهر:

المهر هو صداق المرأة، وهو اسمٌ للمال الذي تَسْتَحقّه الزوجة، ويدفعه الرجل في عقد الزواج، وقد عرّفته المادة التّاسعة عشرة من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فقرة (أ) بأنّه: «كلّ ما يبذله الزوج لزوجته من مال أو منفعة مُشعراً بالرّغبة بالزواج».

ويُسمّىٰ المهر صداقاً، لما فيه من معنىٰ صدق الرّغبة عند باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

وقيل: الصّداق ما وجب بتسميَته في العقد، والمهر ما وجب بغير ذٰلك[1].

حكم المهر:

المهر واجب، وهٰذا الوجوب علىٰ الرجل، لا علىٰ المرأة، ويثبت عليه، أي علىٰ الرجل بأمرين:

الأول: مُجرّد العقد: وهٰذا في الزواج الصحيح، كما في مذهب الحنفيّة، إلاّ أنّ وجوبه بالعقد غير مستقر، فهو عرضة لأنْ يسقط كله أو نصفه ما لم يتأكد بمؤكّد من المؤكّدات التي سيأتي بيانها.

---

(1) للمهر اسماء أخرىٰ، فعلاوة علىٰ الصداق يسمّى أيضاً الحباء والنّحلة، والعلائق والأجر والعُقر.. ولقد عرّفته مدوّنة الأحوال الشخصيّة المغربية، بقولها: الصداق ما يبذله الزوج من المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج لإنشاء أسرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة.

الثاني: الدخول الحقيقي: وهٰذا في الزواج الفاسد، أو في حالة الشّبهة، والدخول الحقيقي يجب به المهر وجوباً مُؤكّداً لا يحتمل السقوط إلاّ بالأداء أو الإبراء.

ادِلّة وجوب المهر:

إنّ الأدلّة علىٰ وجوب المهر بالزواج الصحيح، تؤخذ من الكتاب والسُّنة والإجماع.

فالقرآن أمر الأزواج بدفع المهر إلىٰ الزوجات في قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1]، وفي قوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[2].

ولقد جاء في السُّنة النبويّة المُطهّرة أحاديث صحيحة تُفيد وجوب المهر للزوجة علىٰ زوجها.

فالنبي (ﷺ) في زواجه وتزويجه بناته ثبت عنه أنّه لم يُخل زواجاً من مهر.. ولو كان المهر غير واجب لما اطّرد علىٰ نحو لم يُروَ عنه (ﷺ) أنّه تركه فيه ولو مرةً واحدةً، ليس ذٰلك وحسب بل رُويَ عنه (ﷺ) أنّه قال: «أدُّوا العلائق»[3]، قيل يا رسول اللّه: وما العلائق؟ قال: ما تراضىٰ عليه الأهلون، وهو المهر.. وقد جاء في الحديث المُتّفق عليه عن سهل بن سعد أنّ النبي (ﷺ)، قال لِمُريد الزواج: «إلتمس ولو خاتماً من حديد»[4].

وتَسميَة المهر في النكاح سُنّة؛ لأنّ النبي (ﷺ) لم يُخل زواجاً من مهر... ومن لدن عصر النبي (ﷺ) وإلىٰ اليوم؛ فإنّ إجماع المسلمين منعقد

---

(1) آية (4) النساء.
(2) آية (24) النساء.
(3) أخرجه الدارقطني والبيهقي، وانظر بالخصوص كتاب المغنى لابن قدامة ج7 ص209.
(4) الحديث متفق عليه، وله روايات مختلفة في العبارة متقاربة في المعنى ولك أن تتعرف علىٰ ذلك بمراجعة المجلد التاسع من كتاب فتح الباري لابن حجر العسقلاني ص204 وما بعدها.

علىٰ وجوب المهر في الزّواج، وأنّه حقّ للزوجة على زوجها.

أمّا ما يُستدلُّ به علىٰ وجوب المهر بالدخول في الزواج الفاسد أو في حالة الشبهة، فهو إجماع المجتهدين علىٰ أنَّ قربان المرأة في دار الإسلام، لا يخلو من مهر أو حدّ. وذٰلك احتراماً لإنسانيّتها التي ارتفعت بها عن منزلة البهائم.

صفة المهر في عقد الزواج

المهر وإنْ كان واجباً في العقد، إلاّ أنّه ليس ركناً من أركان الزواج، ولا شرطاً من شروط صحته... بل هو واجب حال كونه حكماً من أحكام عقد الزواج، وأثراً من آثاره التي تترتّب عليه، ولذٰلك اغتُفِر فيه الجهل اليسير كما يُفهَم من قول اللّه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً...﴾[1] فقد أباحت هٰذه الآية الطلاق قبل الدخول، وقبل فرض المهر، ومعلوم أنَّ الطلاق لا يكون إلاّ في الزواج الصَّحيح، فإذا جاز الطلاق قبل الدخول وقبل تسميَة المهر، كأن هٰذا دليلاً علىٰ صحّة عقد الزواج من دون تسميَة المهر، وأنَّ المهر ليس ركناً أو شرطاً في عقد الزواج.

ولقد ثبت في السُّنّة عن علقمة فيما رواه الخمسة، قال: سئل عبد اللّه بن مسعود عن امرأة تزوجها رجل، ثُمَّ مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها، فقال: أرىٰ لها مثل مهر نسائها، ولها الميراث، وعليها العدّة، فشهِد مَعْقِل بن سنان الأشجعي، أنَّ النبي (ﷺ) قضىٰ في بَرْوع ابنة واثق بمثل ما قضىٰ[2].

وبناء علىٰ هٰذا فإنّه لو اتّفق الزوجان علىٰ إسقاط المهر، صحَّ العقد، وهٰذا عند جمهور الفقهاء، أمّا عند المالكية فإنَّ هٰذا عقد فاسد، لأنَّ المهر

---

(1) آية (236) البقرة.

(2) أخرجه أصحاب السُّنن وصححه الترمذي، وانظر في هٰذا الشأن بداية المجتهد لابن رشد جـ2 ص20.

عندهم شرط في صحة الزواج، بل عدّه بعض مُصنّفيهم من الأركان.. ولكن هٰذا لا يعني عند المالكيّة ضرورة أنْ يُذكر المهر في عقد الزواج، لأنّ المالكيّة يقولون كغيرهم بصحّة زواج التفويض، وهو أنْ يُعقَد النكاح من دون صداق، وذٰلك لقول اللّه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. إلاّ أنّ نكاح التفويض عند الجمهور يشمل حالة الإتفاق على عدم المهر، وعدم تسميَة المهر.. وأمّا عند المالكيّة فيقتصر علىٰ عدم تسميّة المهر.. وأمّا الإتفاق فإنّه عندهم يُفسِد الزواج، ويُفسخ قبل البناء أي الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

الحكمة في وجوب المهر في الزواج، وفي وجوبه على الرجل دون المرأة:

إنّ إظهار خطر عقد الزواج ومكانته، وإعزاز المرأة، ورفعة قدرها، والعمل على دوام رابطة الزوجيّة واستمرارها، كل هٰذه أسباب تكمن في وجوب المهر في الزواج.. كما أنّ كون المرأة بعقد الزواج تدخل في طاعة الزوج وتخضع لرئاسته، وتنتقل من البيت الذي ألفته إلى بيته، هي الأخرىٰ أسباب تكمن في وجوب المهر على الرجل دون المرأة، علاوة علىٰ طبيعة الرجل التي تختلف عن تكوين المرأة والتي تؤهله للعمل وتحمُّل المشاق لكسب المال والسعي في تحصيل الرزق، وإلىٰ هٰذا المعنىٰ يشير قول الحقّ تبارك وتعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[1].

ضابط ما يصلح أنْ يكون مهراً:

إنّ كل ما صح التزامه شرعاً من مالٍ مُتقوّم، أو منفعة مُقوّمة بمال، يصلح أنْ يكون مهراً... أو بتعبير المالكيّة: هو كل متموّل شرعاً من عرض أو حيوان أو عقار، طاهر لا نجس، منتفع به شرعاً، مقدور على تسليمه للزوجة، ومعلوم قدراً وصنفاً وأجلاً..

---

(1) آية (34) النساء.

وعلىٰ هٰذا لا يصلح غير المتموّل شرعاً كقصاص وجب للرجل علىٰ المرأة، فتزوّجها على تركه، فيفسخ قبل الدخول، فإنْ دخل وجب صداق المثل، ويرجع للديَة.. ومثل سمسرة كأنْ يتزوّجها ليكون سمساراً في سلعة لها.. ولا يصح ما لا يُملك شرعاً كخمر وخنزير، وكل ما لا يجوز أنْ يُتملّك.. ولا يصحُ مهراً كل ما ليس له قيمة، كالميتة والحيوان المشرف على الهلاك، إنْ كان غير مأكول اللحم، وكذٰلك لا يصلح مهراً ما كان متقوّماً، ولكنه مجهول جهالة فاحشة تُفضي إلىٰ النزاع، كشيء أو ثوب لم يُعيَّن نوعه، أو دنانير لم يتم تحديد عددها، أو شيء لم يُبيَّن أجل تسليمه.

وجاز المهر الذي فيه جهالة يسيرة، أو غرر يسير، كأنْ يتزوّجها علىٰ مهر مثلها، أو علىٰ جهاز البيت وهو معلوم بينهما.

كما جاز المهر علىٰ عدد معلوم كعشرة من إبل أو غنم، ويقع علىٰ الوسط، ويُعتبر الوسط في السنّ وفي الجودة وفي الرداءة.

ويُشترط في المهر أنْ يكون ظاهراً منتفعاً به، مقدوراً علىٰ تسليمه ومعلوماً.. فلا يصح أنْ يكون المهر حفنة من تراب، أو حبّة من أرز.

هٰذا ولقد اختلف الفقهاء في حال ما إذا سمّىٰ لها منفعة، كبناء مسكن أو تعليم لمُدّة معلومة.

وهٰذا الخلاف مبني علىٰ خلاف آخر حول المنافع، هل هي مال أو ليست بمال؟.. فمن لم يعترف بماليّتها لم يُجز أنْ تكون مهراً، ومن قال: إنّها مال، أجاز جعلها مهراً، بشرط ألاّ يكون في هٰذه المنفعة إمتهان لكرامة الزوج، وقلب للأوضاع الاجتماعيّة المتعارف عليها بين الناس، كما إذا تزوّجها علىٰ أنْ يقوم بخدمتها مُدّة مُعيّنة، في حين أنّ مُقتَضىٰ عقد الزواج أنْ تكون الزوجة هي الخادمة للزوج والمُطيعة لأمره.

وإذا وقع المهر بما لا يُملك كالخمر، أو بذي غرر كبير كالبعير الشارد.. فُسِخ النكاح قبل البناء بطلاق، وثبت بعده بصداق المثل.

والمهر حق خالص للزوجة، تتصرّف فيه كما تشاء، متىٰ كانت كاملة

الأهلية، فلها أنْ تتولىٰ قبضه بنفسها، ولها أنْ توكِّل بقبضه من تشاء، أو يقبضه لها من تأذنه بالقبض ولو ضمناً، كالأب وللزوجة أنْ تهب مهرها لزوجها بعد قبضه، كما أنَّه من حقها أنْ تبرىء ذمَّته منه كلاً أو بعضاً قبل قبضه، ما دامت كاملة الأهليّة، ومن أهل التّبرع.

ولا أهميّة لاشتراطات الزوج فيما يتعلّق بالتّصرف في المهر، ولا يُعتَدُّ بها، كما لو اشترط أنْ تشتري بالمهر لوازم أو أثاثاً لبيت الزوجيّة.

هٰذا ولقد ضمّن القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما الفقرة (جـ) من المادّة التّاسعة عشرة ما يؤكّد على حقّ المرأة الخالص في المهر بالنّص علىٰ أنّ: المهر حقّ خالص للزوجة تتصرّف فيه كما تشاء.

مقدار المهر:

لم يرد في الشرع الإسلامي ما يدلّ على تحديد المهر بحدٍّ أعلىٰ لقول اللّه تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[1].

ولقد روى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه، أنّه أراد أنْ يمنع الناس من المغالاة في المهور، فنهىٰ أنْ يزاد في الصّداق علىٰ أربع مائة درهم، وخطب الناس فيه، فقال فيما رواه الخمسة عن أبي العجفاء: «لا تغلوا في صداق النّساء، فإنّها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوىٰ في الآخرة، كان أولاكم بها رسول اللّه ﷺ، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقيّة[2] ـ أي من الفضّة ـ فمن زاد علىٰ أربعمائة شيئاً، جعلت الزيادة في بيت المال، فقالت امرأة من قريش بعد نزوله من على المنبر: ليس ذٰلك إليك

(1) آية (20) النساء.

(2) قال في المعجم الوسيط الأوقية اثنا عشر درهماً، وقال في لسان العرب الأوقية قيل: زنة أربعين درهماً والدرهم فارسي معرب، علماً بأن الدرهم 2,975 غرام.. وما جاء في لسان العرب يعززه حديث عائشة الذي رواه الجماعة إلاّ البخاري. قالت: كان صداق النبي لأزواجه اثنتي عشرة أوقيّة ونشا والنش نصف أوقية، فتلك خمس مائة درهم. أي أن الأوقية: (40) درهماً.. وهي أي الأوقيّة تساوي مائة وسبعة وأربعين (147) غراماً.

يا عمر، فقال: ولِمَ؟ قالت: لأنَّ اللّٰه تعالىٰ يقول: «وآتيتم إحداهنَّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مُبيناً». . فقال عمر: امرأة أصابت ورجل أخطأ»[1].

ومع هٰذا فإنّه يُفضَّل تخفيف الصداق، والابتعاد عن المغالاة في المهور لما في المغالاة من أخطار اجتماعيّة ناتجة عن الحؤول دون انتشار الزواج بسبب عدم الاستطاعة.

إنَّ تيسير الزواج يؤدّي إلىٰ التّمكن من إقامة الأسرة، وإلىٰ الإسهام في التخلص من المفاسد الخلقيّة والاجتماعيّة، ولقد حضَّ الرسول (ﷺ) علىٰ الزواج ورغَّب فيه، وبيَّن أنَّ أعظمه بركة أيْسره مؤنة[2]. وقال في حديث أخرجه أبو داود وصحَّحه الحاكم: «خير الصَّداق أيسره».

اقلُّ المهر:

لقد اختلفت كلمة الفقهاء بشأن أقلِّ المهر. . قال المالكيّة: ربع دينار أو ثلاثة دراهم فضّة خالصة من الغش، أو ما قيمته ذٰلك. . واستدلوا علىٰ هٰذا القول، بأنَّ المهر وجب في الزواج إظهاراً لكرامة المرأة ومكانتها، فكان من الواجب ألاَّ يقل عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم، لأنَّ الشَّارع لم يبح قطع اليد بسرقة ما يقل عن هٰذا القدر[3]. . فدلَّ ذٰلك علىٰ خطره، فلا يصح أنْ ينقص المهر عنه.

وقالوا: يتعرّض النكاح للفسخ، ولا يكون فاسداً بالفعل إذا نقص الصَّداق عن المقدار المذكور. . فلو تزوّج رجل امرأة بأقل من هٰذا المقدار، وجب لها إنْ دخل بها إتمامه، ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذٰلك، لصحة الزواج. . ولا يلزمه صداق المثل بمقتضىٰ قاعدة الفساد. . وإنْ لم يدخل بها

(1) حديث المرأة نازعت عمر، انظر التفصيل بشأنه أكثر في فتح الباري لابن حجر المجلد التاسع ص204.
(2) أخرجه الإمام أحمد والحاكم والبيهقي بسند صحيح.
(3) أخرجه البخاري ومسلم.

قيل له: إمَّا أنْ تُتِم أو تفسخ العقد بطلاق، ويكون لها نصف المُسمّىٰ، فإنْ سمَّىٰ لها درهمين، فلها درهم واحد، وإن أتمَّ المهر فلا فسخ.. وإن أبىٰ الإتمام، تمَّ الفسخ.

وقال الحنفيّة إنَّ أقلَّ المهر عشرة دراهم، إستناداً إلى ما أخرجه البيهقي بسند ضعيف: «لا مهر أقلُّ من عشرة دراهم». وقياساً علىٰ مقدار نصاب السرقة عندهم[1].

وقال الشافعيّة والحنابلة: أنّه لا حدَّ لأقلِّ المهر، فصحَّ كون المهر مالاً قليلاً أو كثيراً، واستدلوا علىٰ ذٰلك بقول المولىٰ تبارك وتعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[2]. فلفظ الأموال في الآية جاء مطلقاً غير مُقيّد بعددٍ مُعيّن، فينصرف إلىٰ مُسمّىٰ المال من حيث هو، مهما قلَّت قيمته، فكل ماله قيمة يصلح أنْ يكون مهراً.

كما استدلوا أيضاً بما رواه البخاري في حديث الواهبة نفسها حيث قال الرسول (ﷺ) للذي أراد أنْ يتزوّجها: هل عندك من شيء؟ قال: لا، قال: «التمس ولو خاتماً من حديد»[3]. وكذٰلك بما أخرجه الشوكاني في نيل الأوطار عن جابر رضي اللّٰه عنه أنَّ رسول اللّٰه (ﷺ) قال: «لو أنَّ رجلاً أعطىٰ امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت له حلالاً».

فكل من هٰذين الحديثين دلَّ علىٰ أنْ يكون المهر أي شيءٍ له قيمة مهما قلَّت هٰذه القيمة، وأنَّ المهر حقٌّ للمرأة، وتحديده موكول إلىٰ تقدير الزوجين ورضاهما، فليس له حدٌّ أعلىٰ أو أدنىٰ.

---

(1) في باب قطع يد السارق روايات كثيرة منها: ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي اللّٰه عنها: لا تقطع يد السارق إلاَّ في ربع دينار فصاعداً.. وأخرج مالك في الموطأ أنَّ رسول اللّٰه (ﷺ): قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم، وعن عبد اللّٰه بن عمر قال، قال رسول اللّٰه (ﷺ): لا قطع فيما دون عشرة دراهم. وروىٰ الطبراني: لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم.

(2) آية (24) النساء.

(3) متفق عليه، وانظر التفاصيل في حديث الواهبة نفسها بالمجلد التاسع من فتح الباري لابن حجر ص205 وما بعدها.

ويبدو أنَّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما قد وافق هٰذا الاتجاه حيث نصَّ في الفقرتين (أ/ب) من المادة التاسعة عشرة علىٰ أنَّ:

(أ) المهر كل ما يبذله الزوج لزوجته من مالٍ أو منفعة مُشعراً بالرغبة في الزواج.

(ب) كل ما صحَّ إلتزامه شرعاً صلح أنْ يكون مهراً.

فالنّص أطلق مسمّىٰ المهر من دون بيانٍ لحدّه الأدنى أو الأعلىٰ.

إنَّ ما أخذ به القانون توجُّه مُوفّق، لأنّه وافق ما جاء في الكتاب والسُّنة، وأحكام الكتاب والسنّة من عند اللّه، وما كان من عند اللّه فلا وجه للعدول عنه.

وأقول: مهما يكن من أمر، فإنه حال كون المهر حقًّا خالصاً للزوجة، فإنَّ تشريعه في هٰذه الحالة يكون مُغيًّا بمصلحة الزوجة، وتحقيق منافع لها، ولا يصحّ والحال كذٰلك أنْ يكون شيئاً ضئيل القيمة، أو شيئاً رمزيًّا تافهاً.. فكون المهر حكماً من أحكام العقد يوجب أنْ تكون له قيمة تتحصَّل بها المنافع، وتجلب مصالح للزوجة تحفظ كرامتها، وتكفل تحقيق سعادتها.

إنّه كما أنَّ المُغالاة في المهور تحمل معنىٰ الإفراط المُتجاوز للِحدِّ، فكذٰلك هو التّباهي بين الأولياء لا سيما الأغنياء منهم، وذوي العصبات، بالإتفاق علىٰ قيمة رمزية كربع دينارٍ مثلاً لا تختلف في شيء عن إسقاطه بالكليّة.

وهٰذا هو الآخر تفريط مُتجاوز للحدِّ، ضحيّته هي المرأة، التي كثيراً ما تكون مغلوبة علىٰ أمرها.

حكم الزواج حال فساد المهر:

من المُتّفق عليه بين الفقهاء فساد المهر إذا ما سُمّي في الزواج ما لا يصلح مهراً.. وقال الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة: إنّه لا أثر لفساد المهر علىٰ

العقد، فالعقد عندهم صحيح لا يفسد بفساد المهر، فإذا حصلت الفرقة قبل الدخول كان لها المُتعة، وإنْ حصلت الفرقة بعد الدخول، كان لها مهر المثل، لأن ذكر المهر الفاسد في العقد كالعدم، وعقد الزواج لا يفسد بعدم التّسميّة، فلزم أنْ يتساويا في الحكم.

هٰذا ولقد خالف المالكيّة الجمهور في هٰذه المسألة فأوجبوا فسخ العقد قبل الدخول لفساده بفساد المهر، فإذا حصل دخول قبل الفسخ، ثبت العقد ووجب فيه مهر المثل.

حكم زواج الشُغار:

إنّ الشغار هو إحدىٰ حالات الزواج التي يُفسَخ فيها العقد بسبب خللٍ في المهر.. وصورته هي أنْ يُزوِّج الرجل موليّته لرجل آخر علىٰ أنْ يزوِّجه هٰذا الآخر موليّته، وبضع كل منهما هو صداق الأخرىٰ.

ولقد قال جمهور الفقهاء: إنَّ هٰذا النوع من الزواج فاسد، والتّسميّة فيه أيضاً فاسدة، ويُفسَخ قبل الدخول وبعده للنهي عنه من قبل الشارع الحكيم. كما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي اللّٰه عنه قال: «نَهىٰ رسول اللّٰه ﷺ عن الشغار»[1]، والنّهي يَدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، فوجب أنْ يكون نكاح الشّغار فاسداً للنّهي عنه..، وأيضاً ما رُوي عن ابن عمر رضي اللّٰه عنهما: أنَّ النّبي (ﷺ) قال: «لا شغار في الإسلام»[2].

والنّفي هنا يُفيد أمرين: نَفيُ وجود الشغار، ونَفيُ صحّته، ولا شكَّ أنَّ وجوده واقع، فتعيَّن حمل الكلام علىٰ نَفي الصّحة، فيكون زواج الشغار فاسداً وغير صحيح.

وقال الحنفيّة: زواج الشغار يقع صحيحاً، ولا أثر لفساد التسميّة علىٰ العقد، ويجب لكل واحدةٍ منهما مهر المثل، حال كون الشرط الذي اقترن

---

(1) أخرجه مسلم، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج9 ص200.
(2) أخرجه وانظر بالخصوص نيل الأوطار للشوكاني ج6 ص278.

بالزواج فاسداً ـ وهو كون بضع كلّ واحدة منهما مهراً للأخرىٰ ـ والزواج لا تبطله الشروط الفاسدة.

وإذا كان الأمر كذٰلك، صحّ الزواج ووجب مهر المثل، كما لو سمَّيا خمراً أو خنزيراً أو غيره ممّا لا تصحّ تسمّيته.

والذي يظهر أنّ الحنفيّة اجتهدوا في مقابل النّص، وهٰذا حسب القواعد العامة اجتهاد باطل.. وبناء عليه فإنّه يترجّح قول الجمهور بفساد العقد المتضمّن صريح الشغار، وذٰلك لورود النّهيُ عنه نهياً يقتضي فساده، وفسخه.

أمّا إذا اقترنت الصّيغة في الشغار بذكر مهر إلىٰ جانب البضع، كأنْ يقول: «زوّجتك ابنتي بكذا من النقود أو الحيوان، علىٰ أن تزوّجني ابنتك بكذا من النقود أو الحيوان مع وجود فارق بين العددين بالزّيادة أو النّقص.. فإنّ من الفقهاء من اعتبر هٰذه الصورة من الشغار المنهي عنه، والعقد هنا فاسد مستوجب للفسخ أبداً.. ومنهم ـ وهم المالكية ـ من قال بفسخه قبل الدخول، ولا شيء للمرأة، ويثبت بعد الدخول بالأكثر من المسمّىٰ وصداق المثل.. وذٰلك لأن العقد اشتمل على مهر، وعلىٰ شرط ما لا يصلح أنْ يكون مهراً، فدخل الفساد بذٰلك في المهر، وحكم ذٰلك أنْ يُفسخ قبل النباء، ويصح بعده وهٰذا بخلاف صريح الشغار.

وقال بعض الفقهاء بصحّة النكاح في هٰذه الحالة، مُستندين إلىٰ حديث ابن عمر رضي اللّه عنهما القائل: بأنّ رسول اللّه (ﷺ) نهىٰ عن الشغار.. والشغار هو: أنْ يزوّج الرجل ابنته علىٰ أنْ يزوّجه ابنته ليس بينهما صداق.. أمّا إذا وُجد فيه صداق كما هو هنا، فليس هو من الشغار المنهي عنه.. وإذا لم يكن كذٰلك فيكون صحيحاً.

ولقد رُدَّ هٰذا الاستدلال واعتُرض عليه بأنّ تفسير الشغار المذكور ليس من قِبَل النبي (ﷺ)، وإنّما هو زيادة من الراوي، فلا يكون حُجّة.

أمّا إذا كان الزواج مركباً من الصورتين: صريح الشغار، ووجه الشغار؛

فإن جمهور الفقهاء قالوا: إنَّ المُسمَّىٰ لها تأخذ حكم وجه الشغار، أمَّا التي لم يُسَمَّ لها فتأخذ حكم صريح الشِّغار.

ومن هنا فإنَّ الذين قالوا بفساد النكاح في وجه الشغار، قالوا: يفسد النكاح في المركّب منهما، لأنّه فسد في إحداهما فوجب أنْ يفسد في الأُخرىٰ، لأنَّ نكاح كلٍّ واحدة منهما متوقّف علىٰ نكاح الأُخرىٰ.

أمّا الذين قالوا بصحته في وجه الشغار فقد قالوا: يصحُّ في التي سُمِّي لها، ويفسد في التي لم يُسمَّ لها. وذٰلك لأنَّ نكاح التي لم يُسمَّ لها خلا من المهر فيفسد، أمّا الثانية فيصح؛ لأنَّ فيه تسميّة وشرط.

إنَّ الذي يبدو راجحاً من الموازنة بين الأدلّة، هو القول بفساد نكاح الشغار مُطلقاً، فكلُّ الذي يصدق في حقّه لفظ الشغار، فهو عقد فاسد، وذٰلك بموجب نهيِ النبي (ﷺ) عن الشغار.

أنواع المهر والأحوال التي يجب فيها كل نوع:

المهر الواجب في الزواج ينقسم إلىٰ نوعين:

مهر مُسمّىٰ، ومهر المثل.

(1) المهر المسمّىٰ: وهو ما سُمِّيَ في العقد، أو بعده بالتّراضي، كأنْ يتزوّجها ولا يُسمّي لها مهراً عند العقد، ثمّ يتّفقان بعد العقد علىٰ أنَّ المهر ألف دينار مثلاً.

ويُعتبر من جملة المهر المُسمّىٰ في العقد ما جَرىٰ عرف النّاس بتقديمه للزوجة البكر قبل الزفاف أو بعده، كالحُلي أو الطعام والثياب اللاّزمة للزّفاف، أو غير ذٰلك مما يُعطيه الزوج لزوجته بعد الدخول.. فإنَّ المعروف بين النّاس بمنزلة المشروط في العقد لفظاً، ويجب إلحاقه بالمهر.. ولا تبرأ منه ذمّة الزوج إلاّ إذا شرط نفيه وقت العقد، أو رضيت الزوجة بأخذ بدلٍ عنه، أو بإسقاطه عن الزوج.

هٰذا ولقد نصَّ المالكيّة علىٰ أنَّ ما يُهدَىٰ إلىٰ المرأة قبل العقد أو حال العقد يُعتبر من المهر، وكذٰلك ما أُهدِي إلىٰ وليّها..

وبناء علىٰ هٰذا لو طلّقت المرأة قبل الدّخول كان للزوج أنْ يرجع بنصف ما أهداه.

(2) مهر المثل: وهو ما يرغب به مثل الزوج في مثل الزوجة، وهٰذا القول ينسب إلىٰ المالكيّة والشّافعيّة، ويتعيّن تقديره عند الشّافعيّة بصداق عصبتها، كالأخوات والعمّات وبناتهنّ، فإنْ لم يكن لها نساء عصبات، اعتبر بأقرب النّساء إليها من الأمهات والخالات.

أمّا تقدير مهر المثل عند المالكيّة فيُعتَبر بأقارب الزوجة وحالها في حسبها ومالها وجمالها، مثل مهر الأخت الشقيقة أو لأب، لا الأم، ولا العمة لأم أي أخت أبيها من أمّه، فلا يُعتبر صداق المثل بالنسبة إليهما لأنّهما قد يكونان من قوم آخرين.

يبقىٰ لنا بعد ذٰلك أنْ نتعرّف علىٰ الأحوال التي يجب فيها مهر المثل، وهي علىٰ النّحو التّالي:

(1) إذا انعقد العقد مُستَوفياً لأركانه وشروطه، ولم يُتعرّض فيه لذكر المهر أصلاً، وهو ما يُسمّىٰ في الفقه بزواج التفويض؛ لأنّ المرأة أو أولياءها بعدم اشتراطهم قدراً مُعيّناً يُفوّضون أمر المهر إلىٰ الزوج. فإذا لم يتم بعد ذٰلك تقدير المهر بالرضا أو القضاء، وتأكّد استحقاق المرأة للمهر فلا سبيل إلىٰ تقديره تقديراً عادلاً، إلاّ بالرجوع إلىٰ مهر المثل.

ولقد قضىٰ رسول اللّه (ﷺ) في التي مات عنها زوجها، ولم يكن قد سمّىٰ لها صداقاً، بأنّ لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط[1]. فدلّ ذٰلك علىٰ وجوب مهر المثل للمرأة عند عدم تسميته في عقد الزواج، أو الاتّفاق عليه بعد ذٰلك.

(2) إذا تَمّ الإتفاق علىٰ نفي المهر، كأنْ يقول الرجل للمرأة: تزوّجتك

---

(1) أخرجه أحمد والأربعة، وصححه الترمذي، وحسنه جماعة انظر بلوغ المرام لابن حجر ص216، والوكس: النقص، والشّطط: الجور.

علىٰ ألاَّ مهر لك، وتقول: قبلت؛ لأن المهر حكم من أحكام العقد يترتَّب عليه بحكم الشرع. ولا يملك أحدٌ إخلاء الزواج منه، فإذا اتَّفق العاقدان علىٰ نفيه، كان اتّفاقهما باطلاً، وكان اشتراط نفيه في العقد شرطاً فاسداً لمناقضته لأحكام العقد، فيبطل الشّرط، ويصحُّ العقد بمهر المثل.

(3) إذا سُمِّيَ المهر في العقد تسميةً غير صحيحة، كأنْ يكون المُسمّىٰ غير مالٍ أصلاً، كالميتة وحبّة القمح، أو قطرة الماء ونحوها ممّا لا يُنتفع به أصلاً، أو يُنتفع به علىٰ نحو لا يُعتدّ به، أو يكون المُسمّىٰ مالاً غير متقوّم، أيْ لا يُباح الانتفاع به شرعاً، أو مُشتملاً علىٰ ضررٍ كالخمر والخنزير بالنِّسبة للمسلم، ولو كانت الزوجة كتابيّة، أو علىٰ شيءٍ معجوز التّسليم كالطير في الهواء، والمعادن في جوف الأرض، أو يكون المسمّىٰ مجهولاً جهالةً فاحشةً: وهي التي تُفضي إلىٰ النّزاع.

إنّه في جميع هٰذه الأحوال متىٰ تأكّد حقّ المرأة في المهر، وجب لها مهر المثل؛ لأنَّ التّسميّة فاسدة فلا يُعوّل عليها، وتُعتبر كالعدم، وإذا انعدمت التّسميّة يُنتقل إلىٰ مهر المثل.

(4) إذا فسد العقد بسببٍ آخر غير تسميّة الصّداق، كزواج المُحلِّل مثلاً، فإنّه يجب للمرأة المهر المُسمّىٰ بالدخول.. أمّا في حالة الوطء بشبهة فإنّه يجب مهر المثل، وذٰلك لأنَّ الدخول بالمرأة لا يخلو من مهر أو حدّ، والمهر الواجب في حال الوطء بشبهة هو مهر المثل، لأنَّ الدخول لا يستند إلىٰ عقد صحيح أو فاسد حتّىٰ يُتصوّر وجود مُسمّىٰ، وحيث انعدمت التّسميّة فالمرجع في تقدير المهر هو مهر المثل.

الاختلاف أو التنازع في المهر:

إنَّ القاعدة والأصل في المعاملات هو التوثيق ضماناً للحقوق كافةً وحفاظاً على استقرار المعاملات، وتيسيراً لإجراءات الإثبات.

وهٰذا هو ما أخذ به القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما كما يُفهَم من مضمون المادة العشرين والتي جاء فيها: «إذا اختلف

الزوجان في مقدار المهر، أصْلاً أو قيمةً، كان المُعوَّل عليه ما دُوِّن بوثيقة النكاح، فإنْ لم يُدوَّن بها شيء، تحاكما إلىٰ عُرف البلاد».

فالذي يقرِّره القانون حال التنازع بين الزوجين في أصل المهر أو مقداره، هو الحكم بمقتضىٰ ما كان مثبتاً في وثيقة العقد، فإنْ لم يثبت بالوثيقة شيء، فالمرجع هو ما جرىٰ به عرف أهل البلد.

هٰذا وللاختلاف في المهر حالات ثلاث:

(1) اختلاف في تسميّة المهر (2) اختلاف في مقدار المهر أو جنسه أو نوعه أو صفته (3) واختلاف في قبض المهر.

وهٰذا الخلاف قد يكون بين الزوجين في حياتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثة كل منهما.. ولهٰذه الحالات أحكام تخصّها، وبيانها على النحو الآتي:

(1) الاختلاف في تسميّة المهر وعدم التّسميّة:

إذا نشأ الخلاف بين الزوجين في حصول التّسميّة وعدم حصولها، كأنْ يدّعي أحدهما أنَّ العقد قد تمّت فيه تسميّة المهر تسميّةً صحيحة، وادّعىٰ الآخر خلو العقد من التّسميّة، فإنْ قدّم البيّنة حكم بمقتضاها، وإنْ عجز عن تقديمها، كان القول قول الآخر بيمينه، فإنْ حلف علىٰ خلو المهر من التّسميّة كان المهر الواجب هو مهر المثل، بشرط ألاّ يزيد عمّا ادّعته المرأة، ولا ينقص عمّا ادّعاه الزوج إذا كان هو المدّعي لها.. وإنْ نكل الآخر عن اليمين، أي امتنع عنه، حكم عليه بالمهر المُسمّىٰ.

هٰذا إذا كان الخلاف بين الزوجين بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، وفقاً لقول بعض الفقهاء.. أمّا إذا كان الخلاف بين الزوجين بعد الطلاق وقبل الدخول أو الخلوة، فإنَّ الواجب يكون هو نصف المهر المُسمّىٰ في حالة ثبوت التسميّة، أو يكون هو المتعة في حالة عدم ثبوتها.

ولا يختلف الحكم في حال موت أحد الزوجين، ووقوع خلاف بين

ورثته وبين الحي.. أمّا إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في أصل التّسميّة، فإنّه يُقضَىٰ بمهر المثل علىٰ ورثة الزوج، إذا جحدوا التّسميّة ونكلوا عن اليمين، وكذٰلك إذا اتّفقوا علىٰ عدم التّسميّة في العقد.

(2) الاختلاف في مقدار المهر:

أي التّنازع في مقدار الصداق قبل الدخول، تحالفا وتفاسخا، ويُبدئت هي باليمين، ويُقضىٰ لمن كان قوله أشبه بالمعتاد المُتعارف بين أهل بلديهما، ومن نكل منهما عن اليمين، قضى عليه مع يمين صاحبه، أي حلف الآخر، وقضي له بما ادّعاه، ولا يُفرّق بينهما.. وإنْ لم يكن قول أحدهما يُشبه المُتعارف، تحالفا، فيحلف كل منهما علىٰ ما ادّعىٰ، ونفي ما ادّعاه الآخر، لأنّ كلاً منهما يُعتبر مُدّعياً ومدّعىٰ عليه، فإنْ حلفا أو امتنعا معاً عن اليمين، فرّق القاضي بينهما بطلقة.. أمّا إن كان الخلاف بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه.

(3) الاختلاف في قبض المهر:

إذا اختلف الزوجان في قبض مُعجّل المهر، فادّعىٰ الزوج أنّه قد أوفاها مُعجّل الصُداق، وأنكرت ذٰلك، فإنْ كان الخلاف بينهما قبل الدخول الحقيقي بالزوجة كان علىٰ الزوج الإثبات، لأنّ المهر قد وجب لها في ذمته بموجب عقد الزواج، وهو يدّعي البراءة منه، فكان عليه تقديم ما يدلّ علىٰ ذٰلك، فإنْ عجز عن إثبات ما ادّعاه، وطلب تحليف الزوجة، وُجهت إليها اليمين، فإنْ نكلت عن اليمين، حكم للزوج، وإنْ حلفت الزوجة اليمين كان الحكم لصالحها.

أمّا إذا كان النزاع بعد البناء، وبعد أنْ سلّمت الزوجة نفسها للزوج، فإنّه لا تُقبل دعواها علىٰ الزوج بعدم قبضها كل معجل مهرها، إلاّ إذا كان التعجيل غير مُتعارف عليه عند أهل البلد، وإنْ ادّعت ببعض المعجّل تُسمع دعواها.

ومُجمَل القول إنّه إنْ كان التّنازع قبل الدخول، فالقول قولها. وإنْ كان التنازع بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه، إلاّ إذا كان هناك عرف فيرجع إليه.

مُؤَكِّدات المهر في العقد الصحيح:

المهر يجب وجوباً مُؤكداً، وهو غير محتمل للسقوط كلاً أو بعضاً إلاً بالأداء أو الإبراء.

والأصل في وجوب المهر أنْ يكون دُبُر العقد مباشرةً، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذٰلك. وللمرأة أنْ تمنع نفسها عن الدخول حتى تقبضه.

إنَّ وجوب المهر في العقد في الزواج الصَّحيح غير مُستقر، لأنه عرضة لأن يسقط كله أو نصفه حتىٰ يوجد ما يؤكِّده، فإذا وُجِد المُؤَكِّد أصبح المهر غير قابل للسقوط في كلِّه أو بعضه بأيِّ حادث يعرض.

وبالرجوع إلىٰ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما نجد أنَّ الفقرة (هـ) من المادة التّاسعة عشرة من القانون تنصّ علىٰ أنه: «يجب المهر بالعقد الصحيح، ويتأكّد كله بالدخول أو الوفاة».

إنَّ هٰذا النص قد ربط حقَّ المرأة في جميع المهر الواجب بالعقد الصَّحيح بأمرين هما:

(1) الدخول الحقيقي بالمرأة:

إنَّ مراد الدخول الحقيقي بالمرأة هو اتّصال الزوج بزوجته اتّصالاً جنسيًا، فإذا تمّ ذٰلك، فإنّه يتأكّد حقها في كامل المهر.. سواء كان ما تستحقّه من المهر هو المُسمَّىٰ قبل العقد أو أثناءه، أو المفروض بعد ذٰلك بالتّراضي أو من قبل القاضي، أو كان مهر المثل عند عدم التّسميّة أو فسادها.

ومن النصوص الشرعيّة الدَّالة علىٰ أنَّ ما يُسقط المهر إنَّما يؤثّر هٰذا التّأثير إذا وُجد قبل الدخول، قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1]..

(1) آية (237) البقرة.

فهٰذه الآية تدل بمفهومها علىٰ وجوب المهر كله إذا كان الطلاق بعد الدخول، ولأنّ الزوج قد أستوفىٰ حقّه بالدخول، فيتقرّر حقّ الزوجة في المهر كاملاً.. سواء كان مُسمّىٰ في العقد أو فُرض بعده بالتّراضي أو بقضاء القاضي، ولا يسقط منه شيء بعد ذٰلك إلاّ بالإبراء من صاحب الحق أو الأداء إليه.

(2) الوفاة:

إنْ حدث وأنْ مات أحد الزوجين بعد العقد ولو قبل الدخول أو الخلوة، فإنّ الزوجة تستحقّ المهر كله باتفاق الفقهاء، إذا كان المهر مُسمّىٰ في العقد، لأنّ العقد لا ينفسخ بالموت، وإنّما ينتهي به لانتهاء أمده، وهو العمر، فإذا كان الزوج هو المُتوفّىٰ، استحقّت الزوجة كل المهر من تركته، وإنْ كانت المُتوفّاة هي الزوجة أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط نصيبه منه، لأنّه وارث.

فإنْ لم يكن المهر مُسمّىٰ في العقد، ولم تقبضه الزوجة قبل الموت، وهو ما يُسمّىٰ في الفقه بزواج التفويض.. فإنّ الرأي عند جمهور الفقهاء هو أنّه بالموت يتأكّد حقها في مهر المثل، كما تأكّد به حقّها في المسمّىٰ.

هٰذا ولقد دلّل الجمهور علىٰ هٰذا القول بما رُوي عن عبد اللّه بن مسعود رضي اللّه عنه، أنّه سُئِل عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتّىٰ مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العِدّة ولها الميراث.. فقام مُعْقِل بن سِنَان الأشْجَعِي، فقال: قضىٰ رسول اللّه (ﷺ) في بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ مِثلَ ما قضيتَ، فَفَرِح بها ابن مسعود[1].

إلاّ أنّ المالكيّة وكذٰلك الشّيعة الإماميّة والأوْزاعي قالوا: إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول، ولم يكن المهر مُسمّىٰ وقت العقد ولا بعده، فإنّ المرأة لا تستحقّ مهراً، ولها المُتعة والميراث، وتجب عليها العدة.

---

(1) أخرجه الإمام أحمد والأربعة وصححه الترمذي وحسنه جماعة.. والوكس: النقص، والشطط: الجور بالزيادة على مهر نسائها.

وهٰذان القولان مرويّان عن الإمام الشّافعي.

وحجّة المالكيّة ومن ذهب مذهبهم هي قياس الموت علىٰ الطلاق، بجامع أنّ كلاً منهما سبب للفرقة.

والطلاق قبل الدخول والخلوة، وقبل تسميّة المهر لا يجب به شيء من المهر، فكذٰلك الموت.

إنّ النّاظر في أدلّة الفريقين يترجح عنده رأي الجمهور لقوّته وضعف دليل المالكيّة ومن قال بقولهم، ذٰلك لأنّ القياس تمّ مع الفارق باعتبار أنّ الموت ينتهي به عقد الزواج، وبذٰلك يتقرّر فيكمل به الصّداق، أمّا الطلاق فيقطع الزواج ويزيله قبل إتمامه، ولذٰلك وجبت العدّة بالموت قبل الدخول، ولم تجب بالطلاق، وكَمُل المُسمّىٰ بالموت، ولم يكمل بالطلاق.

(3) الخلوة الصّحيحة:

لقد اكتفىٰ القانون بسببين لتأكيد حقّ الزوجة في جميع المهر، إلاّ أنّه ثمّة سبَب آخر يتأكد به حق المرأة في المهر سكت عنه القانون مع أهميته، ولقد قال به بعض أهل العلم، وهو الخلوة الصحيحة.

والخلوة الصحيحة هي أنْ يجتمع الزوجان بعد العقد في مكانٍ يتمكنان فيه من التّمتع الكامل، وذٰلك كأنْ يكونا في مكانٍ يأمنان فيه من تمكّن أحد من الوصول إليهما، أو الإطّلاع علىٰ ما يجري في مكان وجودهما، ومن دون وجود أي مانع شرعي أو طبعي يمنع من الاتصال الجنسي.

فإذا توافرت هٰذه الشروط تحقّقت الخلوة الصّحيحة ووجب المهر كله للزوجة، حتّىٰ ولو لم يحصل في الاجتماع اتّصال جنسي، فلو حدث وأنْ طلّق الرجل زوجته، وجب لها المهر المُسمّىٰ كاملاً، إنْ كانت هناك تسميّة صحيحة، فإنْ لم تكن تسميّة وجب لها مهر المثل كاملاً.

أمّا في حال إنعدام الشروط سالفة الذكر، كأنْ يكون الزواج فاسداً، أو لم تكن الخلوة في مكانٍ آمن من دخول الغير أو اطّلاعهم.. أو وُجِد بأيٍّ منهما ما

يمنع الاتصال الجنسي، كأنْ تكون الزوجة في حالة مرضيّةٍ لا يمكن معها التمتع بالزوجة، أو بها عيب خلْقي لا يمكن معه الاتصال الجنسي.. أو كأنْ كان الزوج مريضاً بحيث لا يقوىٰ علىٰ مباشرة الزوجة، أو كانا صائمين في رمضان، فإنّه في جميع هٰذه الأحوال لا تكون الخلوة صحيحة، ولا يتأكد بها المهر كله للزوجة.

إنَّ هٰذا هو ما ذهب إليه الحنفيّة والحنابلة، ولكن لم يقل به المالكيّة والشافعيّة الذين قالوا إنَّ الخلوة وحدها من دون اتصال جنسي لا توجب للزوجة المهر كله... فمن طلّق زوجته قبل الدخول وبعد خلوةٍ صحيحة وجب لها نصف المهر المُسمَّىٰ، فإنْ لم يكن قد سُمّي لها مهر، كان لها المُتعة.

هٰذا ولقد استند الذين قالوا يتأكّد وجوب المهر بالخلوة الصحيحة إلىٰ قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[1].

فلفظ أفضىٰ: أي وصل، وهو مُشتقٌ من الفضاء، وأصله: صار في فرجته وفضائه، وقال الفراء: الإفضاء الخلوة وإنْ لم يُجامع، وقال ابن عباس رضي اللّٰه عنهما: الإفضاء في الآي: الجماع ولكنَّ اللّٰه كريم يكني.

ووجه استدلال الذين أوجبوا المهر بالخلوة الصحيحة بهٰذه الآية هو: أنَّ الإفضاء في الآية هو الخلاء، ومنه أُخذت الخلوة، فكأنّه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.. وهٰذا يعني دلالة الآية علىٰ أنَّ اللّٰه تعالىٰ أوجب للزوجة المهر كاملاً بعد إفضاء الزوجين بعضهما إلىٰ بعض، ونهىٰ الزوج عن أنْ يأخذ شيئاً من المهر بعد الخلوة الصحيحة.

كما استدلوا أيضاً بما رواه الدّارقطني عن النبي (ﷺ) أنّه قال: «من كشف خمار امرأة، ونظر إليها فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل».. وكذٰلك

---

(1) الآيتان (20/ 21) النساء.

استدلّوا بما ثبت عن الصّحابة من أنّ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه، قَضَىٰ بأنّ الزوج إذا أرخىٰ السُّتور، وأغلق الباب، كان للزوجة الصداق كاملاً[1].

كما أيّدوا رأيهم أيضاً بحجّةٍ عقليّة مُؤدّاها أنّ الزوجة عملت ما في وسعِها بتمكين الزوج من الاختلاء بها، مع عدم المانع من الاتصال الجنسي، فتكون بذٰلك قد سلّمت نفسها للزوج فيتأكّد حقّها في جميع المهر ولو لم يدخل بها الزوج.

أمّا المالكيّة والشافعيّة فقد استدلوا بقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[2] وقالوا: إنّ اللّٰه تعالىٰ أوجب للزوجة بموجب هٰذه الآية نصف المهر في حالة الطلاق قبل المس. وقالوا: إنّ المس كناية عن الاتصال الجنسي، كما فسّروا الإفضاء في آية: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ بالاتصال الجنسي، لا بالخلوة، بخلاف تفسير الحنفيّة وغيرهم.

(4) إقامة الزوجة سنة في بيت الزوج:

إنّ انتقال المرأة إلىٰ بيت زوج بالغ، وإقامتها فيه لِمُدّة سنة مع صلاحيّة الزوج للإتّصال الجنسي، يتأكّد لها به المهر كله، وإنْ لم يتم الإتصال الجنسي بين الزوجين، وهٰذا علىٰ رأي المالكيّة، لأنّ إقامة الزوجة كل هٰذه المدة في بيت الزوج تقوم مقام الوقاع.

وقال الشّافعيّة: إنّ المُعوّل عليه هو الاتصال الجنسي، فلا يتأكّد المهر كله بإقامة الزوجة سنة أو أكثر في بيت الزوج، ما دام الزوج لم يتّصل بها اتّصالاً جنسيًّا.

وكما علمنا ممّا سبق فإنّه عند الحنفيّة والحنابلة يتقرر المهر كلّه للزوجة

---

(1) انظر في هٰذا الشأن كتاب الأحكام الشرعيّة للأحوال الشخصية ص285 للشيخ زكي الدين شعبان.

(2) آية (237) البقرة.

بمجرّد الخلوة الصحيحة حتّىٰ ولو لم تنتقل الزوجة إلىٰ بيت الزوج وتقيم فيه.

وجوب نصف المهر أو المتعة:

إذا كان المهر مُسمًّىٰ حين العقد، وكانت التسميّة صحيحة، فالفقهاء مُتّفقون علىٰ وجوب نصف المهر للزوجة، بدلالة قول اللّٰه تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1] حيث أوجب اللّٰه تعالىٰ للزوجة التي طُلّقت قبل المساس، أي الدخول الحقيقي، نصف المهر المفروض. وأُلحقت بالطلاق كل فرقة من قبل الزوج قبل الدخول في هٰذا الحكم، سواء اعتُبرت الفرقة طلاقاً أو فسخاً، كالفرقة بسبب اللّعان أو الإيلاء، أو الرِّدّة من الزوج، أو إباء غير المسلم الإسلام بعد إسلام زوجته، أو إرتكابه مع أحد أصول زوجته أو فروعها ما يوجب تحريمها بالمصاهرة.

فإنّ الزوجة في جميع هٰذه الحالات تستحقُّ نصف المهر المُسمّىٰ بعد وجود سبب الفرقة.

إلاّ أنّه مع هٰذا الاتفاق نجد الفقهاء مختلفين في مسألتين:

الأُولىٰ: إذا لم يُذكر المهر حين العقد، ولكنه فُرض بعده بتراضي الزوجين، أو بحكم القاضي، فهل يكون لهٰذا المفروض حكم المهر المُسمّىٰ حين العقد، حتّىٰ لو حصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة، فتستَحِقّ الزوجة نصفه كما تستحق نصف المهر المُسمّىٰ في العقد، أو لا يكون له هٰذا الحكم؟

قال الحنفيّة: إنّ المفروض بعد العقد لا يأخذ حكم المهر المسمّىٰ في العقد، فلو حصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة فإنّه لا يجب للزوجة نصف هٰذا المفروض، وإنّما تجب لها المتعة.

وقال جمهور الفقهاء: إنّ المفروض بعد العقد يكون له حكم المهر المُسمّىٰ في العقد.. فلو حصلت الفرقة قبل الدخول، كان للزوجة نصف هٰذا المفروض، ولا تجب لها المُتعة.

---

(1) آية (237) البقرة.

الثّانية: إذا كان المهر مُسمًّىٰ في العقد ثمَّ زاد الزوج بعد العقد علىٰ المهر المسمَّىٰ شيئاً معلوماً، وحصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة، فهل تتنصّف هٰذه الزيادة أمْ أنَّ هٰذه الزّيادة تسقط ولا تستحقّ الزوجة إلاَّ نصف المهر المسمَّىٰ في العقد فقط؟.

قال الحنفيَّة: الزيادة تسقط عن الزوج ولا تتنصّف، وقال الجمهور: تتنصَّف هٰذه الزّيادة كما يتنصف المهر المُسمَّىٰ في العقد، ولا تسقط عن الزوج.

المُتعة:

المتعة في اللغة مُشتقّة من المتاع، وهو ما يستمتع به، وكل ما يُنتفع به علىٰ وجهٍ ما فهو مَتاعٌ ومُتْعة.

والمتعة في الفقه الإسلامي هي: ما يُعطيه الرجل للمرأة من مالٍ أو غيره عند طلاقها منه لتنتفع به جبراً لخاطرها، وتعويضاً لها عمّا أصابها بسبب هٰذا الفراق.

حكم المُتعة:

المتعة واجبة لكل مطلّقة قبل الدخول إلاَّ التي فرض لها مهر، سواء كان هٰذا الفرض في العقد أم بعده؛ لأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، وللمطلّقة قبل المسيس في حالة فرض المهر نصف الصّداق.

وبهٰذا أخذ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما حيث نصّت الفقرة (و) من المادة التّاسعة عشرة علىٰ أنّه: «تستَحِقُّ المُطلّقة قبل الدخول نصف مهرها، فإنْ لم يُسمّ لها مهراً استحقّت متعة لا تزيد على نصف مهرها».

أمّا كلمة الفقهاء فقد اختلفت في حكم المتعة، قال بعض السلف ومنهم الإمام علي بن أبي طالب: لكلِّ مطلّقة متعة، وهو أيضاً قول المالكيّة في المشهور عنهم، وذٰلك لقول اللّه تعالىٰ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ ولو كانت واجبة لكانت حقاً علىٰ الخلق أجمعين. وروي عن الإمام أحمد: لكلِّ مُطلّقة متاع

وقال ابن عمر: لكلِّ مطلَّقة متعة إلاَّ التي تُطلَّق وقد فُرِض لها صداق ولم تُمَس فحسبها نصف ما فُرِض لها، وإلىٰ هٰذا الاتّجاه مال الحنفيّة الذين قالوا بوجوب المتعة حال الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يُسمَّ فيه المهر، وإنَّما فُرِضَ بعده لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ..﴾[1].

قال جمهور الفقهاء: المُتعة واجبة للمُفوّضة أو المُسمَّىٰ لها مهر تسميّةً فاسدة إذا طُلِّقت قبل الدخول لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ..﴾[2].

وقال المالكية: المتعة مُستحبة لكلِّ مطلقة لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ۝٢٤١﴾، وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ..﴾ فإنَّه سبحانه قيَّد الأمر بالتّقوىٰ والإحسان، والواجبات لا تتقيَّد بهما، وقالوا: إنَّ المُطلَّقات ثلاثة أقسام:

مُطلَّقة قبل الدخول وقبل التّسميّة وهي المفوَّضة، فهٰذه لها المتعة وليس لها من الصَّداق شيء.. ومُطلَّقة قبل الدخول وبعد التّسميّة، وهٰذه لا مُتعة لها.. ومُطلَّقة بعد الدخول، سواء كانت قبل التّسميّة أم بعدها، وهٰذه هي الأخرىٰ لها المتعة.

ولا مُتعة في كلِّ فراقٍ تختاره المرأة، كامرأة المجنون، والمجذوم، والعنين، لا في الفراق بالفسخ، ولا المختلعة ولا الملاعنة.

وعلىٰ العكس من المالكيّة فإنَّ مذهب الشافعيّة يوجب المتعة لكلِّ مطلَّقة سواء طُلِّقت قبل الدخول أو بعده، إلاَّ لمُطلَّقةٍ قبل الدخول وقد سُمِّيَ لها مهر، فيكتفىٰ لها بنصف المهر.

أمَّا عند الحنفيّة والحنابلة فالمُتعة أيضاً مُستحبّة لكلِّ مطلّقةٍ إلاَّ المفوَّضة: وهي التي زُوّجت بلا مهر وطُلِّقت قبل الدخول، فهٰذه تجب لها المتعة.. ولا

---

(1) آية (49) الأحزاب.
(2) آية (236) البقرة.

مُتعة للمُتوفَّىٰ عنها؛ لأنَّ النَّص لم يتناولها، وإنَّما تناول المطلَّقات.

مقدار المتعة الواجبة ونوعها:

إنَّ تقدير المتعة، وتحديد مَنْ يُراعىٰ حاله عند تقديرها، أهو الزوج أم الزوجة، أو هما معاً؟ هو الآخر موضع إختلاف بين الفقهاء.

قال المالكيّة والحنابلة: تُعتبَر المُتعَة بحال الزوج، يساراً وإعساراً، فإنْ كان غنيًّا لزمه مُتعة الأغنياء، وهي ما يُساوي قيمة الخادم في زمانهم.. وإنْ كان فقيراً لزمه مُتعة الفقراء، وهي كسوة كاملة مِمّا تلبَسُه المرأة عند الخروج من المنزل حسب المُتعارف في بلدها، وحَدُّها الأدنىٰ ثلاثة أشياء: ثوب يَستُر بدنَها كلَّه، وخمار يُغطيِّ الرأس والنَّحر ويستر الوجه، وملاءة «جرد» تشتَمل به متىٰ أرادت الخروج.

إنَّ وجوب المُتعة إعساراً ويساراً هو الحكم المُستَفاد من قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1] فهٰذا نصٌ صريح في تقدير المُتعة.

أمّا فقهاء الحنفيّة فقد اختلفوا في تقديرها، فقال أبو الحسن الكرخي: يجب اعتبار حال المرأة أيضاً؛ لأنَّ اللّٰه تعالىٰ علَّق الحكم في تقدير المُتعة بشيئين: حال الرجل بيساره وإعساره، وأنْ يكون مع ذٰلك بالمعروف، وليس من المعروف أنْ تُعطىٰ الغنيّة ثوباً خشِناً لا يليق بأمثالها.

وقال أبو يوسف: تُقدَّر المُتعَة حسب حال الزوج، لأنّه هو الذي يقوم بآدائها، وليس من المعروف أنْ يكلف ما لا يطيق إذا كانت أوسع منه حالاً، فمقدار المتعة تابع لحال الزوج غنىً وفقراً. وَوُجِد من الحنفيّة من قال باعتبار حال المرأة مع حال الرجل[2].

---

(1) آية (236) البقرة.

(2) انظر في هٰذا الشأن بشيءٍ من التفصيل كتاب أحكام القرآن للجصاص الجزء الأول ص513.

والحق أنَّ إثبات المقدار على اعتبار حال اليسار والإعسار، طريقه هو الاجتهاد وغالب الظَّن، ويختلف ذٰلك بحسب الزمان والمكان، وحال كون اللّٰه قد شرط في مقدار المتعة أنْ يكون بالمعروف فإنه يجب اعتبار هٰذا المعنىٰ، والمعروف موقوف علىٰ عادات النّاس، والعادات قد تختلف وتتغيَّر، فوجب مراعاتها في الأزمان، وذٰلك أصل في جواز الاجتهاد في أحكام الحوادث.

والقانون الليبي في الفقرة (و) من المادة التّاسعة عشرة قد جعل المُتعة من استحقاقات المرأة المطلَّقة قبل الدخول والتي لم يُسمّى لها مهراً، وتحت شرط ألاَّ يزيد علىٰ نصف مهر مثلها.

حالات سقوط كلّ المهر:

إن المهر الواجب للزوجة بموجب عقد الزواج قد يسقط كلُّه، ولا يثبت منه شيء للزوجة علىٰ زوجها، وذٰلك في الحالات الآتيّة:

(1) حصول الفرقة بين الزوجين قبْل الدخول، وبِسَبب راجع إلىٰ الزوجة، كأنْ تكون العصمة بيَدها وأوقعت الطلاق قبْل الدخول، أو تكون قد إرتدّت عن الإسلام، أو تكون زوجة لِزوْج أسلم مع بقائها هي علىٰ الشِّرك والوثنيّة، أو يكون طلب الفسخ من جانب الزوجة لعيبٍ في الزوج عند من يجيز لها هٰذا الفسخ.

إنَّ الزوجة في جميع هٰذه الأحوال لا تستحق شيئاً من المهر؛ لأنها بإقْدامها علىٰ سبب الفرقة مع علمها بأنّه لا يوجد ما يؤكِّد استحقاقها للمهر تُعتبر ساعيَةً في إسقاط حقها، وفي حكم المُتَنازِلة عنه، وكذٰلك هو الحال إذا كان سبب الفرقة من جهة ولي الزوجة. كما إذا طلب الولي الفسخ لعدم الكفاءة، وأجيب إلىٰ طلبه قبل الدخول، فإنَّ الزوجة لا تستحقّ شيئاً من المهر؛ لأنَّ الفرقة التي تحصل بسبب ولي الزوجة تعتبر فرقة من جانبها؛ لأنَّ وليَّها من قِبَلِها.

(2) إذا كانت الفرقة من جهة الزوج قبل الدخول، وكانت فسخاً، كأن يختار الصغير أو المجنون أو المعتوه، هو نفسه، الفسخ عند البلوغ أو الإفاقة

من الجنون أو العته.. وفسخَ القاضي العقد بناءً على ذٰلك؛ لأنَّ الفسخ حينئذٍ نَقضٌ للعقد من أصله، والعقد إذا انتقض جُعِل كأنَّه لم يكن.

وقال المالكيَّة: يُعتَبر من هٰذا القبيل أيضاً إذا فُسِخَ الزواج بناء على رغبة الزوج لوجود عيبٍ في الزوجة يُبيح هٰذا الفسخ، وكان الفسخ قبل الإتِّصال الجنسي، وقَبْل إقامة الزوجة في بيت الزوج سنة.

فإنَّه في هٰذه الحالة لا يكون للزوجة شيء من المهر؛ لأنَّها تُعتبر غارَّةً للزوج، ومُدلِّسةً عليه، حيث لم تخبره بالعيب قَبْل العقد.

(3) إذا كانت الزوجة من أهل التَّبرّع، والمهر ما يزال ديناً في ذِمَّة الزوج، كالنقود وكلِّ المكيلات والموزونات حال كونها لم تكن مُعيَّنة مقصودةً لذاتها، فإنَّه في هٰذه الحالة يكون للزوجة أنْ تُبرِىء زوجها من المهر كله قَبْل الدخول أو بعده.

(4) إنَّ الزوجة متىٰ كانت من أهل التَّبرّع أيضاً، فإنَّه لها أنْ تهب المهر كلَّه للزوج، إذا قَبِلَ الزوج الهبة في المجلس.. وسقوط المهر بالهبة يتحقَّق قَبْل القَبْض وبعده، سواء كان المهر ديناً أم عيناً.

ولدَرْءِ التواطيء على ترك الصَّداق وإخلاء العقد من المهر، فإنَّ المالكيَّة قالوا: إذا وهبت الزوجة كلَّ مهرها لزوجها، أو برَّأته منه قَبْل الدخول، وقَبْل قبض المهر.. ثمَّ أراد الدخول بها، فإنَّه يجب لها أقلُّ المهر.. وهو ما قيمته ربع دينار من الذَّهب، أو ثلاثة دراهمٍ من الفضَّة.

أمَّا إذا كانت الهبة أو الإبراء بعد الدخول أو القبض، فإنَّه لا يلزمه شيء؛ لأنَّ مظنَّة إخلاء العقد من المهر منتفيَّة.

الإختلاف على أثاث البيت:

تناولت المادَّة الحاديّة والعشرون من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما مسألة الإختلاف على أثاث البيت وأدواته فَنصَّت على أنَّه: إذا اختلف الزوجان على أثاث البيت وأدواته ولا بيِّنة لكلِّ واحد منهما، فما كان صالحاً للرجل أخذه الزوج بعد حلفه، وما كان صالحاً للنِّساء أخذته

الزوجة بعد حلفها، وما كان صالحاً لكلٍّ من الزوجين اقتسماه عيناً أو قيمة بعد حلفهما، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذٰلك.

إنَّ هٰذه الصّياغة القانونيّة ما هي إلاّ مزيج من الأقوال الفقهيّة بشأن هٰذه المسألة وهي أقوال واضحة تماماً، وبالرغم من وجود بعض الإختلاف بينها إلاّ أنّه يمكننا الخروج بمُحصِّلةٍ منها علىٰ النّحو الآتي:

إنَّه متىٰ اختلف الزوجان في متاع البيت وأدواته، ولا بيِّنة لهما، فالقول للزوج بيمينه في المعتاد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتاد للنّساء، وإنْ كان من الكتب فهي لمن يتعاطىٰ منهما القراءة والتّأليف والتّعليم.

أمّا بالنسبة للمعتاد للرجال والنّساء معاً، فإنّه يحلف كل منهما، ويقتسمانه.. وأيّهما أقام البيّنة قُبلت منه وقُضِي له بها، ولو كان المتاع فيه مِمّا يصلح لصاحبه.

وفي حال ما إذا مات أحد الزوجين، ووقع النّزاع في أثاث البيت بين الحي وورثة الميّت، فإنَّ حكم الوارث يكون هو نفس حكم مورِّثه.

(2) النّفقة:

النّفقة اسم من الإنفاق، وهو إخراج المال وصرفه، يُقال: نفق، أي فنيَ أو قلّ، وأنفق ماله: أنفذه، وهو لا يُستعمل إلاّ في الخير، وأصل مادّة نفق، يدلُّ علىٰ الخروج والذّهاب.

وحال كون عقد الزواج يُرتِّب علىٰ كلٍّ من الزوجين مسؤولياتٍ أخلاقيّة وقانونيّة وإنسانيّة، وبما أنَّ النّفقة هي الحقّ الثاني للزوجة بعد المهر.. فإنَّ النّفقة شرعاً: هي ما يُفرض للزوجة علىٰ زوجها من مالٍ.. للطّعام والكساء والسكن، والتّمريض، وغير ذٰلك مِمّا يلزم للزّوجة عُرفاً[1]..

---

(1) النفقة مطلقاً كما قال ابن عرفة المالكي: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. فأخرج به معتاد غير الآدمي كالتبن للبهائم وأخرج ما ليس بمعتاد كالحلوى والفواكه، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائداً عما ينبغي، والتبذير صرف شيء فيما لا ينبغي.

إنَّ تلك المعاني هي التي صرَّح بها القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما حين نصَّ في المادة الثانيّة والعشرين منه علىٰ أنَّه: تشمل النَّفقة المسكن والطعام والكسوة، والعلاج وكلّ ما به مُقوّمات الحياة.

حُكْم النَّفقة:

إنَّ النَّفقة واجبة علىٰ الزوج لزوجته، وذٰلك ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلاميَّة، كما جاء في قول اللّٰه تعالىٰ في حقّ المعتّدات من الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾[1].

ولقد رُويت أحاديث من السنة النّبويّة بشأن وجوب الإنفاق علىٰ الزوجات، كالحديث الذي أخرجه مسلم وغيره، أنَّ رسول اللّٰه (ﷺ) قال في حجّة الوداع: «ولهنَّ عليكم رِزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»، والحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم عن أم المؤمنين عائشة رضي اللّٰه عنها: أنَّ هنداً زوجة أبي سفيان قالت: يا رسول اللّٰه، إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيح، وليس يُعطيني ما يكفيني وولدي إلاَّ ما أخذتُ منه وهو لا يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[2].

أمَّا عن موقف الإجماع من وجوب نفقة الزوجة علىٰ زوجها، فإنَّ المجتهدين من لدن عصر النبي (ﷺ) مُتفقون علىٰ وجوب نفقة الزوجة علىٰ زوجها.

إنَّ الزواج يقتضي أن تحبس الزوجة نفسها لأجل الزوج، وأنْ تتفرّغ للقيام بمهام الحياة الزوجيَّة من حفظ النَّسل، وتربيَة الأولاد، ورعاية شؤون البيت، وإنَّ من حبس نفسه من أجل حقٍّ مقصود لغيره، ولمنفعته، فإنَّ منطق العقل يقتضي أنْ تكون نفقته واجبة علىٰ ذٰلك الغير.

---

(1) آية (6) الطلاق. . . والوجد هو الوسع والإستطاعة.

(2) أخرجه البخاري في النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه.

إذا علمنا هٰذا، أي وجوب نفقة الزوجة علىٰ الزوج، فإنَّ هٰذه النَّفقة يجب أنْ تكون في حدود يُسْر الزوج واستطاعته، ذٰلك لأنَّ التّيسير ورفع الحرج من أهمّ أُسُس التشريع الإسلامي، لذٰلك نجد أنّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما قد نصَّ علىٰ هٰذه الأسس في الفقرة (أ) من المادّة السّابعة عشرة التي تقول: يحقّ للزوجة علىٰ زوجها: «النَّفقة وتوابعها في حدود يُسر الزوج واستطاعته طبقاً لأحكام هٰذا القانون»..

والجدير بالذكر أنَّ هٰذا القانون استحدث حكماً غريباً يقضي بإيجاب النفقة علىٰ الزوجة الموسرة حال إعسار زوجها، فنصَّ في المادّة الثامنة والعشرين منه علىٰ أنّه: تُلزم الزوجة الموسرة بالإنفاق علىٰ زوجها وأولادها منه مُدَّة إعسار الزوج.

ويبدو أنَّ القانون في هٰذا النّص قد تأثر بقول ابن حزم الظاهري في المُحلّىٰ، والذي نصّه: «فإنْ عجز الزوج عن نفقة نفسه، وامرأته غنيَّةٌ كُلِّفت بالنّفقة عليه، ولا ترجع عليه بشيءٍ من ذٰلك إن أيسر..»[1].

وهٰذا قولٌ شاذ لم يقل به أحد، ولا يستند إلىٰ دليل من كتاب أو سنّة أو إجماع.

ومع أنّه لا يمكن تصوُّر زوج مُعسِر وفي عصمته امرأة موسرة؛ لأنَّ غنىٰ الزوجة غنًىٰ للزوج، كما أنَّ غنىٰ الزوج غنًىٰ للزوجة، وأنَّ المودّة والرحمة اللّتين هما من آيات اللّٰه تعالىٰ في الزواج يُجسّدان تكاملاً بين الزوجين يتجاوز مرحلة الإنفاق، إلاّ أنَّ النّفقة شرعاً تبقىٰ حقًّا للزوجة في مواجهة الزوج، وتشمل كلّ ما به مُقوّمات الحياة.

سبب وجوب النَّفقة في الزواج:

النفقة تعتبر حكماً من أحكام عقد الزواج، وأثراً من آثاره، وهي لذٰلك تجب للزوجة علىٰ زوجها من حين العقد، حتّىٰ ولو كان الزوج مريضاً أو فقيراً

(1) انظر في هٰذا الشأن كتاب المحلّىٰ لابن حزم الجزء العاشر ص92.

أو عنّيناً أو صغيراً لا يقدر علىٰ مباشرة الزوجة، سواء كانت الزوجة غنيّة أو فقيرة، مسلمة أو كتابيّة... حال كونها محبوسة لحقوقه، ومقصورة عليه.

إنّ سبب وجوب النّفقة هو العقد الصّحيح، فالعقد سبب لوجوب النّفقة، كما أنّه سبب لوجوب المهر، إلاّ أنّ الفرق بينهما هو أنّ العقد في ذاته سبب لوجوب المهر.. أمّا النّفقة، فإنّ العقد في ذاته ليس سبباً لوجوبها، وإنّما هي بسبب ما يترتّب عليه من حقّ الزوج في إحتباس زوجته عليه، ودخولها في طاعته، ليتمكّن من الإنتفاع بثمرات الزواج.

هٰذا وإنّ خروج الزوجة للعمل لا يُؤثّر في فرض النّفقة لها.. فالعمل قد يستغرق كلّ يوم الزوجة العاملة أو بعضه، أو يأخذ عملها جزءاً من الليل أو كلّه، ثمّ تعود إلىٰ بيت الزوجيّة بعد ذٰلك، وهي مع هٰذا ما تزال صاحبة حقّ في النّفقة عليها، حال كون الزوج تزوّجها مع علمه بأنّها عاملة في التّدريس أو التمريض، أو في وظيفة عامّة أو خاصّة.

فرضا الزوج وموافقته علىٰ العمل يُسقط حقّه في التّفرّغ الكامل.

إنّ النّفقة لا تجب بالزواج الفاسد، حتّىٰ ولو دخل الرجل بالمرأة؛ لأنّ الواجب علىٰ كلّ منهما هو الإفتراق، ولا يجوز لهما أنْ يتعاشرا معاشرة الأزواج، ومنْ ثمّ فإنّه لا يتحقّق حقّ الاحتباس الذي هو سبب وجوب النّفقة.

شروط وجوب النّفقة:

لا يكفي في تحقّق وجوب النّفقة أنْ يكون العقد صحيحاً، بل لا بُدّ من توافر شروط أخرىٰ، قسّمها المالكيّة إلىٰ قسمين هما:

* شروط وجوب النّفقة قبل الدخول.
* شروط وجوب النّفقة بعد الدخول.

(أ) شروط وجوب النفقة قبل الدخول:

*** الشّرط الأوّل:**

أنْ تكون الزوجة صالحة للدخول بها، فلو لم تكن كذٰلك، بأنْ كانت

صغيرة لا تصلح للدّخول بها، أو مريضة أو غير ذٰلك من الأسباب لم تجب لها النّفقة إذا لم يدخل بها، فإنْ دخل بها رغم العارض. . فقد قال الحنفية: لا تجب لها النفقة؛ لأنّ وجوب النّفقة منوطٌ باستيفاء المقصود من الزواج، وهٰذا غير مُتَحقِّقٍ مع العارض.

وقال المالكيّة: تجب لها النّفقة، لأنّ منافع الزواج حاصلة من بعض الوجوه المُمكِنة، كالمُساكنة والمُؤاكلة والمُؤانسة.

* **الشرط الثاني:**

أنْ يكون الزوج بالغاً، فلو كان صغيراً ودعته الزوجة أو وليُّها المجبر إلىٰ الدخول ولم يدخل، لا تجب لها النفقة.

* **الشرط الثّالث:**

استعداد الزوجة للدخول بها، بأنْ تدعو الزوج إلىٰ الدخول بها، أو يدعوه وكيلها أو وليُّها المجبر، فإنْ لم تَدعُ الزوجة أو وكيلها أو وليُّها المجبر الزوج إلىٰ الدخول، ومضت علىٰ العقد مُدّةٌ فإنّه لا تجب لها النّفقة فيها، مهما طالت هٰذه المُدّة.

(ب) شروط وجوب النّفقة بعد الدخول:

* **الشرط الأوّل:**

أنْ يكون الزوج موسراً، وهو الذي يقدر علىٰ النفقة بكسبه أو ماله، فلو كان مُعسراً لا يقدر على النّفقة لا تجب عليه النّفقة مدّة إعساره، لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[1]، والمعسر لم يؤته اللّٰه ما يُنفق منه علىٰ غيره، فلا يُكلّف بالإنفاق ما دام مُعسراً.

* **الشرط الثاني:**

ألاّ تُفوّت الزوجة علىٰ الزوج حقّه في الاحتباس من دون مُبرّر شرعي،

---

(1) آية (7) الطلاق.

فلو فَوّتت الزوجة على الزوج هٰذا الحق من دون مُبرِّر شرعي كانت ناشزة، أي خارجة عن طاعة الزوج، فلا تجب لها النّفقة.

هٰذه هي شروط نفقة الزوجة على زوجها عند المالكيّة.. وإنّ مقارنة هٰذه الشروط بما يُناظرها عند الحنفيّة تُظهِر أنّهم مُتّفقون في وجوب النّفقة إذا كان فوات الاحتباس بمبرِّر شرعي، وفي عدم وجوبها إذا كان فوات الإحتباس من دون مبرِّر شرعي وكان فواته بسبب من الزوجة، لأنّها في هٰذه الحالة تعتبر ناشزة، ولكنّهم اختلفوا في هٰذه الجزئيّة.. فالمالكية يقولون بوجوب النّفقة للزوجة إذا لم يكن فوات الاحتباس منها، بأنْ كان بسبب لا دخل لها فيه، بينما يقول الحنفيّة بعدم وجوب النّفقة في هٰذه الحالة.

كما أنّ الحنفيّة في شرط كون الزوجة صالحة للدخول بها لا يوجبون لها النفقة حتّىٰ ولو أخذها الزوج إلى بيته؛ لأنّ وجوب النّفقة منوط بالاحتباس الذي يمكن معه استيفاء المقصود من الزواج، وهو غير مُتحقّق، والمالكيّة مُتّفقون مع الحنفيّة في هٰذا الشّرط، إلاّ أنّهم يوجبون النفقة للزوجة بعد الدخول حتّىٰ ولو كانت صغيرة لا تصلح للدخول بها.

هٰذا ولقد اشترط المالكيّة لوجوب النّفقة قبل الدخول دعوة المرأة أو وليُّها المجبر الزوج إلىٰ الدّخول، بينما يكتفي الحنفيّة بأنْ تُظهِر الزوجة استعدادها تسليم نفسها للزوج عند طلب الزوج.

ومن مراجعة القانون رقم (15) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، نجد أنّه أغفل النّص على أحوال سقوط النفقة.. كما أنّه لم يتطرّق إلىٰ أثر النُّشوز في استحقاق النّفقة.. بل أنّه ألغىٰ أحكام النُّشوز الصّادِرة قبل هٰذا القانون، واعتبرها كأنْ لم تكن، وفقاً لنص الفقرة (ب) من المادة الثالثة والسّبعين.

إنّ القانون بهٰذا النّص يكون قد حال دون الأثر القانوني للحكم بالنُّشوز، وهو إسقاط النفقة كأثرٍ حالٍّ، وتحميل الزوجة مسؤوليّة تقصيرها في حقّ الزوج، إذا ما وقع طلاقٌ أو تطليق.

والقانون بهٰذا الاتّجاه يكون قد ساير مرةً أُخرىٰ الفقه الظّاهري فقد جاء في المُحلّىٰ لابن حزم: «ويُنْفِق الرجل علىٰ امرأته من حين يعقد نكاحها، دُعِيَ إلىٰ البناء أمْ لم يُدْعَ.. ناشزاً كانت أو غير نَاشِزٍ، غنيّةً كانت أو فقيرةً.. علىٰ قدر ماله»[1].

نوع النّفقة الواجبة للزوجة ومقدارها:

تُطلق النفقة في الاصطلاح الشرعي علىٰ الطعام والكُسْوة والسّكنىٰ، والعرف الغالب بين الفقهاء يُطلقها على الطعام فقط.

وفي الحقيقة أنّ النفقة تَعْني كل ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكُسْوةٍ ومسكن وخِدْمة، وكلّ ما يلزم لها بحسب العرف.

هٰذا ولقد أضاف القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في المادّة الثّانيّة والعشرين منه العلاج كنوعٍ من النّفقةِ، وهٰذا اتّجاه جيِّد باعتبار العلاج في حال المرض أهمّ بكثير من الطّعام والشراب، بل هو فوق ذٰلك لازمة بديهيّة للحياة الزوجيّة الطبيعيّة، ولو لم ينتظمه نصٌّ.

إنّ ما يلزم الزوجة من المأكل والمشرب والملبس، الأصل فيه أنْ تكون الزوجة مع زوجها في بيت الزوجيّة.. وإنّ الزوج هو المكلف بالإنفاق علىٰ أسرته التي تتألف في العادة من الزوجين ومن أولادهما إنْ كان لهما أولاد، ومِنْ كُلّ مَنْ يُقيم في بيت الزوجيّة ممّن تلزم الزوج نفقتهم علىٰ حسب ما هو مُتعارف بين الناس.

والنفقة في هٰذه الحالة يُسمّيها الفقهاء: النفقة بطريق التمكين، أي بمعنىٰ أنّ المُنْفَق عليه يُمكّن من اقتضاء كل ما يلزمه من النفقة من دون تحديد. وما دام الزوج قائماً بما يجب عليه حيال أسرته، ومن بينهم الزوجة بطبيعة الحال فإنّه لا وجود لمشكلة تقدير نفقة الزوجة أو فرضها بالتّراضي أو التقاضي... وليس للزوجة بعد هٰذا حقّ طلب تقدير النفقة؛ لقيام الزوج بما يجب حيال اتّصالَ الزوجة بحقوقها.

---

(1) المحلىٰ لابن حزم الظاهري الجزء العاشر ص(88).

ورُبَّما لا تتَّصِل الزوجة بما هو واجب لها من نفقة؛ فيكون لها حينئذٍ أنْ تطلب فرض نفقة لها؛ لتقوم هي بالإنفاق على نفسها، وذٰلك إمَّا بالإتفاق مع الزوج، أو برفع الأمر إلىٰ القاضي لِيحكمُ لها بالنَّفقة ومقدارها، إذا ما تبيَّن له وجود تقصير من الزوج. . ويُطلق علىٰ النفقة في هٰذه الحالة: النَّفقة بطريق التَّمليك.

إنَّ هٰذه النَّفقة سواء تمَّ تقريرها بفرض القاضي، أو بالإتفاق والتراضي، هي في الغالب مبلغ من المال يُدفع للزوجة شهريًّا أو سنويًّا، ويصِحُّ أنْ تكون هٰذه النفقة مقادير من أصناف الطعام التي تُمثل القوت الغالب لأهل هٰذا البلد أو ذاك. . هٰذا إلىٰ جانب أنواعٍ من الثياب اللاَّزِمة للزوجة والمُتعارف بين النَّاس تخصيصها لهٰذا الفصل أو ذاك من فصول السنة.

تقدير النَّفقة وما يجب أنْ يُراعىٰ فيه:

الإنفاق علىٰ الزوجة من مسؤوليات الزوج، ويكون عادةً بما يُحضِره من طعامٍ وكِسْوةٍ، ومن كُلِّ ما يلزم الزوجة مما جرىٰ به العرف، أي بطريقة التمكين التي هي الغالبة في عرف النَّاس اليوم. . وقد تكون النفقة بطريق التمليك، وهو كما أسلفنا تخصيص مبلغ مالي في كلِّ شهر بحيث يَتَيسَّر للمرأة الإنفاق علىٰ نفسها.

وكما ذكرنا آنفاً فإنَّ النفقة قد تُفرَض بالتَّراضي أو بقضاء القاضي، إلاَّ أنَّ أساس تقدير النفقة لم يكن مَحلَّ إتِّفاق بين الفقهاء؛ لأنَّ النصوص التَّشريعيَّة التي أوجبت نفقة الزوجة علىٰ زوجها، لم تتعرَّض لبيان مقدار النفقة، ولا لكيفيَّة تقديرها، ضماناً لمرونة التشريع، وصلاحيَّته لكلِّ زمانٍ ومكان. . ذٰلك لأنَّ مقدار النفقة يختلف باختلاف الزمان والمكان، والأعراف والبيئات وطرق المعيشة. . كما أنَّ تقديرها يخضع لمراعاة أحوال الأشخاص المختلفة تبعاً لاختلافهم في الغنىٰ والفقر والصِّحة والمرض والسِّن.

هٰذا ولقد أخذ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما هٰذه المعاني في الاعتبار حيث نصَّ في المادَّة الثالثة والعشرين منه علىٰ

أنّه: «تُقدّر النّفقة بحسب حال الملزم بها وقت فرضها، عُسراً أو يُسراً».

إنَّ هٰذا الاتّجاه القانوني قد قرّرته نصوصٌ شرعيّة آمرة، منها قول اللّه تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[1] ومنها أيضاً ما رُويَ عن النبي (ﷺ) أنّه قال: «أطعموهُنّ مما تأكلون، وأكسوهنَّ مِمّا تكتسون»[2]. والخطاب هنا مُوَجّهٌ للأزواج.

ما يجب أنْ يُراعَىٰ عند تقدير النَّفقة:

هناك أُسُس مُهِمّة يجب أنْ تؤخذ في الاعتبار عند تقدير النّفقة، وهي علىٰ النحو الآتي:

(1) أنْ يكون مقدار النّفقة كافياً للزوجة.. ونُذكّر هنا بأنَّ الفقهاء قد اختلفوا في الجانب الذي يُراعىٰ حال تقدير النّفقة، أهو حال المُلزَم بالنّفقة، وهو الزوج، أو يُراعَىٰ حال الزوجين معاً؟.

قال الشّافعيّة: النّفقة مُقدّرة مُحدّدة، وتقديرها هو بحال الزوج وحده من يُسرِهِ وعُسرِهِ، ولا يُعتبر بحالها وكفايتها، وقالوا: فيجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس. واستدلوا بقول اللّه تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾. فجعل الاعتبار بالزوج في العسر واليسر دونها. وهو أيضاً قول عند الحنفيّة.

وقال المالكيّة: تُقدّر النّفقة بحسب الحالة من المُنفِق والحاجة من المُنْفَق عليه بالاجتهاد علىٰ مجرىٰ العادة[3]. بمعنىٰ أنّه يُراعَىٰ حال الزوجين معاً، فإنْ كانا مُوسِريْن فالواجب نفقة اليسار، وإنْ كانا مُعْسِريْن فالواجب نفقة الإعسار، وإنْ كان أحدهما موسراً والآخر مُعسِراً، فالواجب نفقةٌ وَسَط بين نفقة المُوسرين والمُعِسرين.

وهٰذا أيضاً أحدُ أقوالٍ ثلاثةٍ عند الحنفيّة إلاّ أنّه إنْ كان الزوج هو المُعِسر

---

(1) آية (7) الطلاق.
(2) انظر كتاب الزواج والطلاق في القانون الليبي ص(196) د/عبد السلام محمد الشريف.
(3) انظر في هٰذا الشأن تفسير القرطبي الجزء الثامن ص6649.

يُطالب بِقَدْر وُسْعِه والباقي دين عليه إلىٰ الميسرة[1].

أمَّا القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فقد اعتبر حال الزوج، فضمَّن المادة الثالثة والعشرين نصًّا يقول: تُقدَّر النَّفقة بحسب حال المُلزَم بها وقت فرضها عُسْراً أو يُسْراً.

(2) إتِّباع الأسلوب الأيسر والأسهل علىٰ الزوج في الدفع، بحيث يتَّفق والطريقة المُتَّبعة لِتَحصيله لرزقه، كاليوم أو الأسبوع أو الشهر أو الموسم.

(3) مراعاة تذبذب الأسعار، وقوانين العرض والطَّلب فيما يتعلَّق بمعدَّلات الإنخفاض والإرتفاع، أي الغلاء والرخص حين الفرض.

ولقد أكَّد القانون علىٰ إتباع الأسلوب الأيسر والأسهل علىٰ الزوج فضمَّن المادة الرابعة والعشرين نصًّا يقول: يجوز طلب زيادة النفقة أو نقصانها لتغيّر حال المُنفِق أو أسعار البلد، أو ظهور ما لم يكن ظاهراً من حال المُلزَم بها.

المسكن الشَّرعي:

المَسكن هو وِعَاء الأسرة، ولا يُتَصوَّر وجود حياةٍ زوجيَّةٍ مُستَقِرَّة في غياب المسكن اللائق، ولأهميَّة المسكن وضرورته جاء الأمر به صريحاً في قول اللّه تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[2].. أي بحسب سعتكم وقُدَرتكم الماليّة.. وإذا ما وُجد السَّكن اللائق بحسب المواصفات المُتعارفة، وأدوات الاستقرار اللازمة للسُّكنىٰ، وجب علىٰ الزوجة الإقامة فيه، وإنْ امتنعت من دون مبرِّرٍ شرعي كانت ناشزةً، وسقط حقّها في النَّفقة.

أمَّا حال وجود تقصير من الزوج، فإنّه يحقُّ للزوجة أنْ تطلب فرض نفقة للسُّكنىٰ، ويجيبها القاضي إلىٰ ذٰلك مراعياً حالة الزوج الماليَّة، وأجْرَة المساكن في ذٰلك المكان، وما يجري عليه العرف من نوع المسكن، وما يلزمه من مرافق، وما يحتويه من متاع.

---

(1) انظر كتاب اللباب في شرح الكتاب الجزء الثالث ص92 للميداني.

(2) آية (6) الطلاق.

هٰذا إلىٰ جانب وجود المسكن خالياً من سكن الغير، كأن يكون المسكن حجرةً واحدةً بمرافقها، فإنَّه لا يجوز إسكان أحد معها في هٰذه الحجرة، لأنَّ راحة الزوجة في السَّكن حقٌّ من حقوقها، وسُكنىٰ الغير معها في حجرةٍ واحدة يُضايقها، ويُقيِّد حُرِّيَّتها، ويمنعها من تمام المُعاشرة مع زوجها، وقد لا تأمنُ علىٰ نفسها أو مالها من ذٰلك الغير.

فالأصل أنْ يكون بيت الزوجيَّة خاصّاً بالزوجة وأولادها، ولا يُشارك الزوج والزوجة فيه أحد بغير رضاهما.

إنَّ علىٰ هٰذا الأصل بنَىٰ الحنفيَّة قولهم: بأنَّه ليس للزوج أنْ يُسكِن مع زوجته أحداً من أهله أو أولاده الذين هم فوق سنِّ التَّمييز من دون رضاها.. وبالمُقابل فإنَّه لا يجوز كذٰلك للزوجة أنْ تُسكِن أحداً من أهلها وأولادها من غيره ـ ولو كان ولداً غير مُميِّز ـ من دون إذْنٍ من الزوج، وبغير رضاه، لأنَّ المسكن للزوج، فلا يُجبرُ علىٰ أن يسكن فيه من لا تلزمه سُكناه.

قال بعض فقهاء المالكيَّة: إنَّ للزوج أنْ يُسكن مع زوجته من تلزمه نفقتهم من أقاربه كوالديه أو أحدهما، أو أبنائه من زوجة أخرىٰ، وليس للزوجة أنْ تَمْتَنِع من ذٰلك وبالأخص إذا كان الزوج قد اشترط ذٰلك، أو كان العُرف قد جَرَىٰ به.

إلاَّ أنَّ ذٰلك يكون وفق شروطٍ علىٰ النَّحو الآتي:

* أنْ يكون إسكانهم واجباً علىٰ الزوج شرعاً.
* أنْ يكون للزوجة مَحلٌّ خاصٌّ بها بحيث لا يُمكن لأحدٍ الإطلاع علىٰ أسرارها.
* أنْ لا يَلحق الزوجة منهم ضرر يُعكِّر عليها صفو حياتها الزوجيَّة.

فإذا اختلَّ شرط من ذٰلك حُقَّ للزوجة أنْ تَمْتَنِع من الإقامة معهم، وأنْ تطلب إبعادهم أو نقلها إلىٰ مسكن آخر.

إنَّ نفقة بعض الأقارب علىٰ بعضهم واجبة وفق شروطٍ مُعيَّنة كما سيَمُرّ

معنا في موضوع نفقة الأولاد والأقارب، وإن اختلف الفقهاء في نطاق هٰذه النفقة..

ولقد نصّ القانون رقم (10) لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في المادّة الخامسة والعشرين علىٰ أنّه: «يحقُّ لكلٍّ من الزوجين أنْ يُسكِن معه في بيت الزوجيّة من تجب عليه نفقته شرعاً، ما لم يثبت الإيذاء من المشاركة في السّكن بحكم من المحكمة المُختصّة» وحال كون القانون قد نصّ علىٰ نفقة الأقارب في المادّة الحاديّة والسّبعين وأوجبها للصغير الذي لا مال له علىٰ أبيه الموسر، حتّىٰ يتمّ الدخول بالفتاة، أو لتكسّب من عملها، وإلىٰ أنْ يبلغ الفتىٰ قادراً علىٰ الكسب. كما أوجبها للأبوين الفقيرين علىٰ ولدهما الموسر، وتُقسّم بين الأولاد إذا تعدّدوا حسب يُسرهم وعُسرهم.. فإنّ معنىٰ هٰذا أنّه من حقّ الزوج أنْ يُسكن معه في بيت الزوجيّة أحد أبويه أو كليهما إذا كانا فقيرين، وأنْ يُسكِن معه أولاده من زوجة أخرىٰ مِمّن تجب عليه نفقتهم.

كما يحقّ للزوجة كذٰلك أنْ تُسكِن معها في بيت الزوجيّة أبويها الفقيرين أو أحدهما إذا لم يوجد لهم مُنْفِقٌ غيرها، وكذٰلك أولادها من زوج آخر إذا كانوا في سنّ النّفقة، ووجبت عليها نفقتهم.

إنّ المادّة الخامسة والعشرين التي نحن بصدد الحديث عن مضمونها قد جاءت بأحكام منها ما يُشعر بلزوم ما لا يلزم ومنها ما ينطوي علىٰ محاذير لها انعكاساتها السّلبيّة علىٰ الحياة الزوجيّة بشكل عام، وبما قد يُجبُ الحكمة من تشريع هٰذه المادّة بالكليّة.. فإسكان البنت المتزوّجة لأبويها معها في بيت الزوجيّة، فيه معنىٰ تحميل الزوج ما لا يلزم، وهٰذا قد يؤلم الزوج، ويتسبّب في إحراجه والتّضييق عليه بما قد يؤثّر علىٰ العلاقة مع الزوجة، باعتباره من الأمور التي لم يجزها العرف، وربّما ينتهي المطاف إلىٰ الفرقة بين الزوجين.

وإذا كان القانون وفقاً لما قدّمنا قد أوجب علىٰ الزوجة الموسرة الإنفاق علىٰ زوجها المُعسِر، فكيف يكون الحال إذا احتاج الزوج إلىٰ إسكان والديه أو ولده؟.

وحال كون القانون قد علّق حقّ أيٍّ من الزوجين في طلب عدم مشاركة

أقارب الآخر له في مسكن الزوجيّة علىٰ صدور حكم من المحكمة المختصّة بثبوت الإيذاء، فإنَّ هٰذا يعني بداهة قيام التخاصم بين الزوجين، وظهور الشّقاق والإختلاف، وهٰذا يتنافىٰ وطبيعة الحياة الزوجيّة التي قوامها المودّة والرحمة واللتان بانعدامهما ينعدم الوفاق والوئام والاحترام. . ولا يُتصوَّر والحال كذٰلك بقاء الزواج قائماً كما أراده اللّٰه من خلال زوجة يسكن إليها الزوج.

ليس ذٰلك وحسب بل إنَّ إثبات الإيذاء ونفيه هو الآخر مشكل يزيد من تصدُّع الأسرة، وزلزلة كيانها، وتهديد استمرار الحياة الزوجيّة.

التّنازع في النّفقة:

إذا تنازع الزوجان بشأن النفقة حال عدم فرضها بالتّراضي أو التّقاضي، أو فيما يتعلّق بقبضها من عدمه كأنْ يدّعي الزوج أنّه كان يُنفق، وتنكر الزوجة ذٰلك، فإنَّ القول قول الزوج بيمينه فيما يدّعيه من حصول النّفقة، باعتبار أنَّ الزوجة تسكن معه، وإثبات خلافه يحتاج إلىٰ دليل، لأنَّ قول الزوج الحاضر هو الظاهر في هٰذه الحالة. . أما في حال عدم سُكنىٰ الزوجة مع الزوج، فإنَّ القول قولها بيمينها؛ لأنَّ عدم وجودها مع الزوج، القيام بواجب النّفقة علىٰ زوجته، وتضطر الزوجة لرفع الأمر إلىٰ القضاء، وقد تطول مُدّة التّقاضي، وفي هٰذه الأثناء تكون الزوجة بحاجة إلىٰ ما تُنفق منه علىٰ نفسها. . فللقاضي في هٰذه الحالة أنْ يفرض مقداراً من المال يفي بحاجتها، ويُدفَع لها مرّةً بعد مرّة حتّىٰ تنتهي الدّعوىٰ، ويكون قراره مشمولاً بالنّفاذ المُعجّل بقُوّة القانون.

إنَّ هٰذا هو ما قرّرته الفقرة (أ) من المادة السّابعة والعشرين، ويتم أمر التنفيذ حسب الفقرة (ب) من ذات المادّة بالطرق المُقرّرة لتنفيذ أحكام النّفقة، كما أجازت الفقرة (جـ) من هٰذه المادّة الطعْن في الأمر الصّادر بفرض النّفقة، وذٰلك وفق الطرق القانونيّة، وأمام المحكمة الصّادر منها الأمر؛ لينتهي أثر الأمر بصدور الحكم.

كما أعفت الفقرة (د) من المادّة ذاتها طالب النفقة من المصاريف كافة المتعلقة بفرض النفقة، وكذٰلك الأمر الصّادر بفرضها أو إعلانه أو تنفيذه.

تنفيذ الحكم بالنَّفقة:

قد يحدث أنْ يمتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها، في حين أنّه لم يكن عاجزاً عن أدائها، بل يمتلك القدرة علىٰ ذٰلك، فإنّه يكون للزوجة في هٰذه الحالة أنْ تطلب من القاضي حبسه.. ويجيبها القاضي إلىٰ طلبها متىٰ تبيّن له أنّ الزوج ممتنع عن الإنفاق مع قدرته، وأمَرهُ بالأداء ولم يستجب..

والحكم بالحبس في هٰذه الحالة عقوبة له بسبب مماطلته، وإرغام له علىٰ الأداء، والأصل فيه قول النبي (ﷺ): «مطل الغني ظلم يُحِلُّ عرضه وعقوبَتَه»[1].

أمّا إذا كان سبب الامتناع هو إعسار الزوج، فإنّ الحكم وفقاً للقانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما يختلف، فقد تتطلب الأمور عكساً علىٰ أصلها في النفقة، إذْ يكون الزوج هو المُطالِب بحقّه في النفقة إذا كان مُعسراً وزوجته موسرة، وليس للزوجة في هٰذه الحالة حقّ المطالبة بالنّفقة.. إلاّ أنّها مع هٰذا لها حق طلب التفريق للإعسار بالنفقة، إذا كانت قد تزوّجته وهي غير عالمة بإعساره. وهٰذا تناقض في التشريع يجعل القاضي في مفترق طرق.

دين النَّفقة:

النفقة للزوجة واجبة شرعاً علىٰ الزوج، لأنّها مُعاوضة في مُقابل التمكين من الاستمتاع، وهي لا تسقط بالتّقادم، باعتبارها من الدّيون الممتازة.. والنّفقة لا تصير ديناً إلاّ بالقضاء أو بتراضي الطرفين أي الزوجين علىٰ شيء مُعيّن.

إنّ هٰذا ما قال به الحنفيّة، بينما قال الجمهور من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة: إنّ النفقة تصير ديناً بمُجرّد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها إلىٰ الزوجة، وذٰلك من دون توقّف علىٰ حكم من القضاء، أو تراض بين الزوجين.. ولا يسقط هٰذا الدين إلاّ بالأداء أو الإبراء.

---

(1)

وقد يحدث ألاّ يقوم الزوج بأداء النفقة الواجبة علىٰ الرّغم من ترتّبها في ذمّته، ويستغرق ذٰلك وقتاً..

وفي هٰذه الحالة فإنّ ما يتجمّد منها لا يكون ديناً قويًّا بحيث لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء، وإنّما يكون ديناً ضعيفاً يسقط بما يسقط به الدين القوي وهو الأداء أو الإبراء، ويسقط أيضاً بنشوز الزوجة وخروجها عن طاعة الزوج، ويموت أحد الزوجين، ولا تصير ديناً قويًّا إلاّ إذا أذنها الزوج أو القاضي بالإستدانة، واستدانتها بالفعل.

المُقاصّة بِدَيْن النفقة:

قد يحدثُ أنْ يتجمّد للزوجة علىٰ زوجها مبلغ من المال في نظير نفقتها، وقابله دَيْنٌ للزوج في ذِمّة الزوجة، كثمن مبيع أو قرض، وأراد أحدهما إسقاط الدَّيْن الذي عليه في نظير الدَّيْن الذي له علىٰ الآخر بطريق المُقاصّة بين الدَّيْنَيْن.

إنّ الحكمَ في هٰذه الحالة يخضع لقاعدة فقهيّة تحكم المُقاصّة بالدَّيْن، تقول: «إنّ الدَّيْنَيْن إذا تساويا في القُوّة، وطلب أحدهما المُقاصّة، أُجيب إلىٰ طلبه، وليس للآخر الحقّ في الإمتناع، وإذا لم يتساوَ الدَّيْنان في القُوّة، فإنْ طلب المُقاصة صاحب الدَّيْن القوي أي الممتاز، أُجيبَ إلىٰ طلبه، وإنْ طلبها صاحب الدَّين الضعيف لا يُجاب إلى طلبه إلاّ إذا رضي صاحب الدَّيْن القوي».

هٰذا هو الحكم من حيث المبدأ، ومع ذٰلك فإنّ للفقهاء بالخصوص شيئاً من التّفصيل علىٰ النحو الآتي:

قال الحنفيّة: إذا كان دَيْن النفقة الذي وجب للزوجة صحيحاً، بأنْ كان مُستَداناً بأمْر القاضي، أو برضا الزوج، صحّ لأيّ واحد من الزوجين أنْ يطلب المُقاصّة، وليس للآخر الحق في الإمتناع من ذٰلك؛ لتساوي الدَّيْنَيْن في القوّة.

أمّا إذا كان دَيْن النّفقة غير صحيح بأنْ لم يكن مُستداناً بأمر القاضي أو برضا الزوج، فإنّ دَيْن الزوج يكون أقوىٰ مِنْ دَيْن الزوجة.. وبناء علىٰ هٰذا فإنّه لو طلب الزّوج المُقاصّة، أُجيب إلىٰ طلبه، لرضاه بذهاب دَيْنه القوي في مُقابل

دَيْنها الضَعيف، وليس للزوجة الحق في الإمتناع عن دَيْن المُقاصّة في هٰذه الحالة.

أمّا لو حدث وأنْ طلبت الزوجة المُقاصّة في مثل هٰذه الحالة، فإنّها لا تُجاب إلىٰ طلبها إلاّ إذا رضي الزوج بالمُقاصّة؛ لأنّ دَيْنها أضعف من دَيْنه.

قال جمهور الفقهاء: إنّ دَيْن النّفقة دَيْن صحيح كسائر الدّيون لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء، حتّىٰ ولو لم تُفرض النّفقة بالقضاء أو التّراضي، وبهٰذا فإنّه يكون مُتساويًا مع دَيْن الزوج في القوّة، وبناءً علىٰ هٰذا فإنّه لو طلب أحدهما المُقاصّة، أُجيب إلىٰ طلبه سواء كان الذي طلب المقاصّة هو الزوج أم الزوجة، وليس للآخر الحقّ في الإمتناع عن المُقاصّة، لاستواء الدَّيْنيْن في القوّة.

ولقد استثنىٰ المالكيّة والحنابلة من ذٰلك حالة ما إذا كانت المُقاصّة تُسبِّب ضرراً للزوجة، إذا كانت فقيرة تنفق ما تحصل عليه في حاجاتها الضروريّة، فإنه والحال كذٰلك لا يُجاب الزوج إلىٰ طلبه في المُقاصّة إلاّ إذا رضيَت الزوجة؛ لأنّ إحياء النفس مُقدّم علىٰ وفاء الدَّين.

الإبراء من النّفقة:

الإبراء نوعان: إبراء من نفقة سابقة..

وإبراء من النّفقة المستقبلة.

قال ثلاثة من الأئمّة يصح الإبراء من النّفقة السابقة أي الماضيّة، سواء كانت النّفقة مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، أو كانت غير مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين.

ولقد فرّق الحنفيّة بين حالتين:

* النفقة المفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، وهٰذه يَصحُ أنْ تُبرىء الزوجة زوجها من هٰذا النوع من النفقة؛ لأنّها دَيْن ثابت في ذمة الزوج.

* والنّفقة غير المفروضة بقضاءٍ أو تراضٍ وهٰذه لا يصح الإبراء منها؛ لأنها لم تثبت دَيْناً في ذِمّة الزوج.

أمّا الإبراء من النّفقة المُستقبلة فإنّه لا يصح الإبراء منها لأنّ الإبراء إسقاط لدَيْن وجب الوفاء به، والنفقة المستقبلة لم تجب بعد، فلا تكون دَيْناً، ومن ثمّ لا تقبل الإبراء.. ويُستثنىٰ من ذٰلك حالتان:

(1) تبرئة الزوجة زوجها من النّفقة المستقبلة عن مدّةٍ بدأت بالفعل، ووجب فيها تنجيز النفقة، كأنْ تُفرض النّفقة شهرياً، ويكون الشهر قد بدأ بالفعل، فإنّه يصحُ الإبراء من نفقة هٰذا الشهر، لتحقّق وجوبها، ولا يصح الإبراء من نفقة الأشهر التي بعده؛ لأنّها لم تجب بعد.

وكذٰلك هو الحال إذا قدّرت النفقة يوميّة أو أسبوعيّة أو سنويّة. فإنّ الإبراء يصح فيما وجب تنفيذه من ذٰلك، وهو نفقة اليوم أو الأسبوع أو السنة التي بدأت فعلاً، ولا يصح فيما وراء ذٰلك ما لم تبدأ مُدّته، لعدم وجوبه.

(2) الإبراء من نفقة العدّة في مُقابل الخلع أو الطلاق.

وتعليل جواز الإبراء وصِحّته في هٰذه الحالة؛ لأنّه في نظير عوضٍ.. وهٰذا العوض هو مِلْك المرأة لنَفْسها، فيُعتبر الإبراء إستيفاءً للنّفقة قبل وجوبها، وهو جائز.

أمّا في غير الخلع والطلاق، فإنّ الإبراء إسقاط للشيء قبل وجوبه، وإسقاط الشيء قبل وجوبه لا يصح.

نفقة العدّة:

النفقة كما علمنا ممّا سبق هي بشكلٍ عام جزاء الإحتباس، وتدخل في ذٰلك نفقة العِدّة.. فإنْ حدث وأنْ طلّق الزوج زوجته، أو فرّق القاضي بينهما أو فُسِخ النكاح القائم لسببٍ من أسباب الفسخ؛ فإنّه يكون من الواجب علىٰ الزوج أنْ يُنفق عليها ما دامت في العدّة، نفقة كنفقة الزوجيّة.. وهي تشمل الغذاء والكساء والمسكن، ونفقات العلاج وكل ما به مُقوّمات الحياة.

ولقد فرّق عبد الله بن عباس رضي الله عنه بين المُطلّقة رجعيًا والمطلّقة طلاقاً بائناً، فأوجبها للأولىٰ ولم يوجبها للثانيّة، كما لم يوجبها أيضاً للمعتدّة

من وفاة سواء كانت حاملاً أو غير حامل، مخالفاً بهٰذا القول، قول عمر بن الخطاب وجماهير الصّحابة:

إنّ نفقة العِدّة تسقط بالنشوز كما هو الحال في الزوجيّة، فمتىٰ خرجت المطلقة طلاقاً رجعيًا من بيت عدّتها من دون عذر شرعي، أو رضا الزوج سقط حقُّها في النفقة.

أمّا مُعتدّة الوفاة فإنّ نفقتها تسقط بوفاة الزوج، لأنّ كل الصلات تسقط بالموت. فالذّمّة الماليّة للزوج انهدمت بوفاته، والوارث للزوج لا خلافة له عنه في ذٰلك الوجوب، والتّركة أصبحت ملكاً للورثة منذ وفاة المورّث بحسب أنصبتهم فيها، فلا نفقة فيها لمُعتَدّة الوفاة.

إنّ المعتاد أنْ تبقىٰ المُعتدّة في بيت الزوجيّة، وفاء للزوج المُتوفىٰ، وليس لها إذا خرجت من بيت الزوجيّة أنْ تُطالب الورثة بتعويض عن السُّكنىٰ..

هٰذا عن عدة الوفاة، أمّا عن عِدّة الطلاق، فإنّ المطلقة الرجعيّة تعتدُّ في بيت زوجها، والمُطلّقة المبتوتة إنْ كانت حاملاً وجبت لها السُّكنىٰ، وإنْ لم تكن حاملاً فلا سُكنَىٰ لها.

الفصل الثاني

حقوق الزوج على زوجته

إنَّ للزوج علىٰ زوجته حقوقاً يجب مراعاتها والقيام بها، وأهمُّ هٰذه الحقوق ما يلي:

(1) طاعة المرأة لزوجها:

إنَّ الأسرة هي الكيان الأول في المجتمع، ولها دور كبير في صلاح المجتمع أو فساده، وإنَّ فطرة المرأة تقضي لها بدور مهم في بيت الأسرة والإهتمام به، وبدور مهم ورئيسي في استمرار النوع الإنساني وبقائه عن طريق الحمل والإنجاب، ففطرة المرأة واستعدادها النَّفسي والعاطفي والجسمي تجعلها أكثر إرتباطاً بالبيت وخدماته المنزليّة من الرجل، وأصلح منه لتربيّة الأطفال والإهتمام بشؤونهم في مراحل حياتهم الأولىٰ.

وبالمقابل فإنَّ الزوج باستعداده البدني وقدراته الذهنيّة، وعلاقاته في المعاملات خارج دائرة البيت أقدر من المرأة، وأكثر فائدة، وأفضل في تحقيق المصالح وجلب المنافع وحماية الأسرة، وفرض احترامها، ومنع الإعتداء عليها، فتعيش مُهابة آمنة ومُطمئنّة.

وبناء علىٰ هٰذه المُعطيات، فإنَّ طاعة الزوجة لزوجها تكون واجبة، وكما أنَّ للزوجة حقوقاً كما أسلفنا، فإنَّ عليها واجبات نحو زوجها تُرتَّب له حقوقاً علىٰ زوجته، وذٰلك ما تحدَّث عنه القرآن بوضوح في قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]. ثمّ إنَّ السنّة النّبويّة المُطهّرة قد رفعت عمل الزوجة

(1) آية (228) البقرة.

علىٰ رضا زوجها إلىٰ منزلة الأعمال الموصلة إلىٰ الجنّة، كما جاء في الحديث الذي أخرجه ابن ماجة والترمذي عن أُمّ سلمة أنّ النبي (ﷺ) قال: «أيّما امرأةٍ ماتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة»، بل إنّ عظم حقّ الزوج علىٰ زوجته وصل في مفهوم الإسلام إلىٰ درجة تقترب من التقديس، وهٰذا ما يوحى به قول الرسول (ﷺ) في الحديث الذي أخرجه الترمذي عن أبي هريرة أنّ النبي (ﷺ) قال: «لو كنت آمراً أحداً أنْ يسجد لأحدٍ، لأمرت الزوجة أنْ تسجد لزوجها»[1].

إنّ هٰذه المنزلة التي يوجبها الإسلام للزوج في حياة الزوجة، تُلزم الزوجة بطاعة زوجها، وبالقرار في بيت الزوجيّة، والتّفرغ لشؤونه ورعاية الأولاد في الصغر والكبر.

إنّ طاعة الزوجة لزوجها تتّسع دائرتها لتشمل جوانب كثيرة بما فيها ما يمس حتّىٰ جوانب العبادة؛ لدرجة أنّه لا يجوز لها أنْ تؤدّي فريضة الحج إلاّ بإذنه، ولا تخرج إلىٰ المسجد إلاّ برضاه، وليس لها أنْ تصوم تطوّعاً إلاّ بعد موافقته.

إنّ إدارة شؤون الأسرة وتسيير أمورها وقيادتها هي للرجل، وهٰذا ما أعلنه القرآن صراحة في قول اللّه تعالىٰ: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[2] أي إنّما استحقّوا هٰذه المزية وهي تفضيل الرّجال علىٰ النساء بما ميّزهم اللّه به من رجاحة العقل، وقوّة الجسم، وبإلزامهم الإنفاق علىٰ النساء من أموالهم، وذٰلك بتقديم المهر والنّفقة الزوجيّة الدائمة.

---

(1) رواه الطبراني والترمذي، وأحاديث هٰذا الباب كثيرة، وهي على اختلاف معانيها ورواياتها تكشف عن جملةٍ من الحقوق للزوج علىٰ المرأة. انظر في هٰذا الشأن مجمع الزوائد ومنبع الفوائد جـ4 ص306.

(2) آية (34) النساء.

(2) الأمانة:

الزوجة الصالحة هي التي إذا غاب زوجها حفظته في ماله وعرضه وولده وبيته، فقد جاء في الحديث المُتَّفق عليه عن ابن عمر رضي اللّه عنهما: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيّته، والأمير راع، والرجل راع علىٰ أهل بيته، والمرأة راعيّة علىٰ بيت زوجها وولده، فكلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيّته»[1].. وهٰذا يوجب على المرأة أن تحفظ زوجها في كل شيء، وأنْ تحسن تربيّة أولادها علىٰ الدين والخلق والفضيلة والقيام بالواجب.

(3) التّأديب:

حقّ التأديب من حقوق الزوج، إذا ما تحقّق نشوز الزوجة، أو حال عصيانها أمره بالمعروف، وهو حق يسقط حال محافظة الزوجة على واجب الطاعة للزوج، والامتثال لأمره بالمعروف، لقول اللّه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[2] وإنّ المرأة الصالحة لا تحتاج إلىٰ التّأديب مصداقاً لقول اللّه تعالىٰ: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾[3].

أمّا غير الصالحة، وهي التي لا تؤدّي حقوق الزوجيّة، وتعصي الزوج، فهي التي تكون بحاجة إلىٰ التّأديب..

والتّأديب يكون على مراحل، ووفق أساليب تتنوّع علىٰ النحو الآتي:

(1) الموعظة الحسنة في مُقابل الخطأ والمخالفة الصغيرة، لا سيّما وأنّ الرجل يكون هو الأدرىٰ بما هو أكثر تأثيراً في زوجته، وما به يمكن تقويمها وإصلاح أمرها.

(2) الهجر في المضجع، وهو موضع خلاف بين أهل العلم، فهناك من

---

(1) هٰذه هي إحدىٰ صياغات البخاري لهٰذا الحديث الذي أخرجه عن عبد اللّه بن عمر رضي اللّه عنهما عن النبي (ﷺ). في صحيحه سبع مرات بصيغ مُتقاربة، وهٰذه الصياغة تحت رقم (90) في كتاب النكاح، باب المرأة راعيّة في بيت زوجها.

(2) آية (34) النساء.

(3) آية (34) النساء.

يقول: معناه أن يبيت في حجرة غير التي تبيت فيها، وهناك من يرىٰ أنَّ المراد أن يبيت في فراش غير فراشها، وقيل غير ذٰلك.. وما دام المقصود من الهجر هو التّأديب، فليُترك ذٰلك للزوج يفعل ما يراه أكثر تأثيراً علىٰ الزوجة، وأدعىٰ إلىٰ إصلاح أمرها، وإعادتها إلىٰ الدخول في طاعته، وعدم مُخالفة أمره بالمعروف.

(3) الضَّرب: ولا يُلجأ إلىٰ الضَّرب إلاَّ حالَ شراسة الزوجة، ويُشترطُ فيه أنْ يكون خفيفاً وغير مُبرِّح، وأنْ يكون بعد استنفاد وسائل الوعظ والهجر، فالضرب علاج لا يكون ولا يُشرع إلاَّ عند الضرورة.

ولقد جاء في السنّة النّبويّة المُطهّرة أنَّ رسول اللّه (ﷺ) خطب النّاس في حجّة الوداع، فحمد اللّه وأثنىٰ عليه، وذكّر ووعظ ثمّ قال: استوصوا بالنّساء خيراً، فإنّهنّ عوان[1] عندكم، ليس تملكون منهنّ شيئاً غير ذٰلك، إلاَّ أنْ يأتين بفاحشة مُبيِّنة، فإنْ فعلن فاهجروهُنّ في المضاجع، واضربوهنّ ضرباً غير مُبرِّح، فإنْ أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلا[2].

فإن أساء الزوج في استعمال حقّه في تأديب الزوجة، وتجاوز حدود المعقول، كان مُتعدّيًا، ويحقّ للزوجة أنْ ترفع الأمر للقاضي ليُعزِّر الزوج، وقال بعض الفقهاء: للزوجة في هٰذه الحالة حقّ طلب التطليق من زوجها بسبب الضّرر.

وقد يستنفد الزوج كل وسائل التّأديب، وسبل العلاج التي يملكها، ولا يكون لذٰلك تأثير في تغيير مسلك الزوجة وإصلاح أمرها فإنَّ الزوج عند ذٰلك يرفع الأمر إلىٰ القاضي لإرسال حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بين الزوجين، كما جاء في قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا

(1) عوان: جمع عانيّة، والعانيّة هي الأسيرة، فالنساء عند الرجال كالأسرى.
(2) هٰذا جزء من خطبة الرسول (ﷺ) في حجة الوداع.. الأحكام الشرعيّة للأحوال الشخصية ص354 الشيخ زكي الدين شعبان.

خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾[1].

هٰذا ولقد عالج القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما مسألة حقوق الزوج علىٰ زوجته، فنصَّ في المادَّة الثَّامنة عشرة منه علىٰ هٰذه الحقوق بقوله: يحقّ للزوج علىٰ زوجته:

(أ) النفقة وتوابعها في حالة عُسر الزوج ويُسر الزوجة، طبقاً لأحكام هٰذا القانون.

(ب) الإهتمام براحة الزوج واستقراره حسيًا ومعنويًا.

(جـ) الإشراف علىٰ بيت الزوجيّة، وتنظيم شؤونه والمحافظة عليه.

(د) حضانة أولادها منه والمحافظة عليهم، وإرضاعهم إلاَّ إذا كان هناك مانع صِحّي.

(هـ) عدم إلحاق ضرر به ماديًا كان أو معنويًا.

ولعلنا قد تناولنا في السَّابق بشيءٍ من التّعليق موضوع موافقة هٰذا القانون لقول ابن حزم الظاهري القاضي بإيجاب نفقة الزوج المعسر علىٰ الزوجة الموسرة، إلاَّ أنَّ هٰذه الموافقة كانت في جزء من قول ابن حزم، ولم تكن فيه علىٰ إطلاقه، وهٰذا ولَّد نشازاً وتلفيقاً غير منسجم، لأنَّ ابن حزم عندما ألزم الزوجة الموسرة بالإنفاق علىٰ زوجها المعسر، لم يُعطِها الحقّ في طلب التَّفريق للإعسار، في حين أنَّ القانون قد خالف قول ابن حزم في هٰذه الجزئيَّة، فأعطىٰ الزوجة حقّ طلب التفريق لإعسار الزوج.

وهنا يتساءل أستاذنا الدكتور سعيد الجليدي عمَّا يقضي به القاضي عندما تُطالب الزوجة الموسرة بالتفريق لإعسار الزوج[2]..؟.

وأيضاً فإنَّ إنفاق الزوجة الموسرة علىٰ زوجها المعسر إنَّما هو واجب على الزوجة الموسرة قبل أنْ يكون حقًّا للزوج.

---

(1) آية (35) النساء.

(2) انظر كتابه أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ص339.

إنَّ هٰذا الإلزام القانوني القاضي بوجوب نفقة الزوج المُعسر علىٰ زوجته الموسرة تنتفي في ظلّه صلة المودّة والرحمة التي هي من آيات اللّٰه تعالىٰ في الحياة الزوجيّة، ولذٰلك فإنَّ القانون لم يكن موفقاً في هٰذا الاتجاه المخالف لجمهور الفقهاء.

كما أنَّ هٰذا الاتجاه القانوني ينطوي علىٰ سلبيات كثيرة منها:

* أنَّ الزوجة قد تلجأ إلىٰ طلب التطليق للإعسار لتتخلّص من النّفقة علىٰ الزوج المُعسِر المفروضة عليها بحكم القانون.

* وأنَّ قوامة الرجل علىٰ المرأة قد تُصبح أثراً بعد عين، لفقدان الرجل ميزة الإنفاق التي تعطيه أفضليّة القوامة.

الفصل الثالث

الحقوق المُشتركة بين الزوجين

لقد استعرضنا فيما سبق حقوقاً خالصةً للزوجة، واجبةً علىٰ الزوج، وحقوقاً خالصةً للزوج واجبةً علىٰ الزوجة.

إنَّ عقد الزواج كما يُرتِّب حقوقاً لكلِّ واحدٍ من الزوجين، فإنَّه يُرتِّب أيضاً حقوقاً مُشتركة بين الزوجين علىٰ النحو الآتي:

(1) حُسن المعاشرة: إنَّ من آيات اللّٰه تعالىٰ في الزواج أنْ يسكُن كلٌّ من الزوجين إلىٰ الآخر، في ظِلِّ حياةٍ زوجيّة تقوم علىٰ المودّة والرّحمة؛ فتستقِر أمور الحياة، ويتحقّق الخير والسّعادة، بتفاني كل من الزوجين في إرضاء الآخر، والعمل علىٰ بثّ روح الطُمَأنينة، ومواجهة ما قد يطرأ من أخطاء في الفَهم أو سُوء التّقدير، ومعالجة الأمور بالحكمة وشيءٍ من التّروّي، والتّحلّي بالصّبر، والهدوءِ ورحابة الصّدر، وحسن الخلق، والرّفق وتحمّل الأذىٰ.

(2) المساكنة الشّرعيّة: وهو ما يُعرف بين الفقهاء بحقّ الاستمتاع والاتّصال الجنسي، وهٰذا أمر تدعو إليه الفِطرة، والطّبيعة البشريّة، فعلىٰ كل منهما أن يُجيب داعِيَ الطبيعة، ولا يمتنع عن صاحبه، ما لم يمنع من ذٰلك مانع شرعي، كالحيض أو النّفاس أو المرض.

(3) ثبوت نسب الأولاد: إنَّ ثبوت نسب الأولاد حقٌّ لكلٍّ من الزوجين، فإذا رُزِق الزوجان بمولودٍ حال قيام فراش الزوجيّة بينهما، أو في العدّة من إنقطاع الزوجيّة، كان من حقّ الزوجين أنْ يُنسَب الولد إليهما، كما أنَّ من حقّ الولد أنْ يُنسب إلىٰ كلٍّ منهما.

(4) إنتشار حُرْمة المُصاهرة: إذا عقد الرجل علىٰ امرأةٍ عقداً صحيحاً،

حُرِمت عليه أصولها بمجرد العقد، ولا تحرم فروعها إلاَّ بالدخول بها، وتحرم هٰذه الزوجة علىٰ أصول الزوج وفروعه بمُجرَّد العقد سواء دخل بها أو لم يدخل.

(5) التوارث بين الزوجين: التَّوارث بين الزوجين هو الآخر حقٌّ لكلٍّ منهما، كما أنّه حقٌّ للأولاد؛ لأنَّ المعاشرة الزوجيّة تُوجد بين الزوجين صِلةً كصلة الرَّحم.. فإذا ماتت الزوجة استحقَّ الزوج نصف تركتها إنْ لم يكن لها ولد منه أو من غيره، فإن كان لها ولد منه أو من غيره، كان نصيب الزوج في تركة الزوجة الربع.. وإذا مات الزوج كان نصيب الزوجة في تركته الربع إنْ لم يكن له ولد منها أو من غيرها، فإنْ كان له ولد منها أو من غيرها؛ فإنَّها تُحجب حجب نقصان إلىٰ الثُّمن.

هٰذا ولقد جاء هٰذا الحقّ مُفصلاً وباعتباره حقاً مشتركاً بين الزوجين، في قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾[1].

(1) آية (12) النساء.

الباب الثّالث

الفُرقة بين الزّوجين

الفصل الأول

معنى الطّلاق وأقسامه وشروط إيقاعه

معنى الطّلاق:

الطّلاق لُغةً: مأخوذ من الإنطلاق، وهو الذهاب.. وأصل الطلاق التّخْلية من الوِثاق.. يُقال: أطلَقتُ البعير من عُقاله، إذا تركتُه من دون قيد، ومنه اسْتُعير: طلّقت المرأة، أيْ خلّيتُها فهي طالق، بمعنى مُخلاة عن حِبَالة النكاح.

وإنّ المراد بالطلاق في اصطلاح الفقهاء: هو حَلُّ عُقدَة النكاح بين الرجل والمرأة، أيْ إنحلال رابطة الزواج، وإنقطاع العلاقة التي بين الزوجين بسبب من الأسباب التي توجب ذلك.

وقيل: الطلاق هو إزالة مُلك النكاح، أو هو رفع قيد الزواج الصّحيح في الحال أو المآل، بصريح لفظ أو كناية ظاهرة، أو بلفظٍ مع نيّة.

هٰذا ولقد استمدّت المادّة الثّامنة والعشرون من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما تعريفاً للطلاق من اللغة والاصطلاح فنصّت على أنّ: الطّلاق حلُّ عُقدة النّكاح.

الحالات التي تقع فيها الفُرقة بين الزوجين:

إنّ الأصل في الطّلاق أنْ يكون بيدِ الزوج البالغ العاقل، ومع ذٰلك فإنّ له حالات أُخرى هي:

* أنْ تقع الفُرقة بين الزوجين بإرادة الزوج المُنفَرِدة، وتُسمَّىٰ طلاقاً، وهٰذا هو الأصل.

* أنْ تقع بإرادة الزوجين معاً وتسمَّىٰ مُخالعة.

* أنْ تقع بحكم القاضي وتُسمَّىٰ تطليقاً أو فسخاً.

* أنْ تقع بوفاة أحد الزوجين.

وهٰذه الفرقة التي تحصل بين الزوجين، تتنوّع إلىٰ فرقة تكون طلاقاً، وفرقة تكون فسخاً.

الفرق بين الفسخ والطلاق:

هناك بعض الوجوه التي يختلف فيها الفسخ عن الطّلاق، وهي على النحو الآتي:

* حقيقة الفسخ نقض العقد من أساسه، وإزالة الحل الذي يترتَّب عليه، أمّا الطلاق فهو إنتهاء العقد، ولا يزول الحِلُّ في الحال إلاّ إذا كان الطلاق بائناً بينونة كُبرىٰ، أمّا إذا كان الطلاق رجعيًّا فإنَّ رابطة الزوجيّة يتوقف زوالها علىٰ إنتهاء العِدّة وفقاً لما سيأتي بيانه في الحديث عن أقسام الطلاق.

* الفسخ يحدث إمّا لسببٍ طارىء علىٰ العقد كالرّدّة وإباء الإسلام، أو لسببٍ مُقارن للعقد يقتضي عدم لزومه من الأصل، كخيار أولياء المرأة التي تزوّجت من غير كفء، أو بأقلّ من مهر المثل وفقاً لقول الحنفيّة.. أمّا الطلاق فلا يكون إلاّ بناء علىٰ عقد صحيح لازم.

* الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، أمّا الطلاق فإنّه ينقص به عدد هٰذه الطّلقات.

أمّا إذا وقعت الفُرقة بالمخالعة، فإنّها تتمُّ باتّفاق الزوجين، وتلاقي الإرادتين، فهي عقد ثنائي الطّرف، وإنهاء رضائي لعقد الزواج بمحض اختيار الطرفين.

وإنّه إلىٰ جانب الطلاق الذي جُعِل أَمْره بيَد الزوج فقد أُعطِيَت المرأة

الحقّ في طلب الطلاق بواسطة القضاء، حال وجود ما يبرّر هٰذا الطلب، كما لو امتنع الزوج عن النّفقة، أو غاب عن زوجته، أو كان به عيب يُخِلُّ بالغاية من الحياة الزوجيّة، وكما لو كان الزوج مُضارًّا للزوجة، وفي حالات الإيلاء.

وقد يُفسخ الزواج أيضاً لسبب عارض يمنع بقاء النكاح كالرِّدّة، أو كفعل ما يوجب حُرمة المصاهرة من أحد الزوجين بأحد أصول الآخر أو فروعه، أو يُفْسَخ الزواج بسبب اللِّعان.

اقسام الطّلاق:

الطّلاق ينقسم بالنّظر إلىٰ الآثار المترتّبة عليه إلىٰ:

* طلاق رجعي.
* طلاق بائن بينونة صُغرىٰ.
* طلاق بائن بينونة كُبرىٰ.

وينقسم من حيث المُطابقة للسُنّة إلىٰ:

* طلاق سُنّي.
* طلاق بِدْعي.

وينقسم من حيث الصّيغة إلىٰ:

صريح وكناية.

الطّلاق الرّجعي:

الأصل في الطّلاق أنْ يكون رجعيًا، أخذاً من قول تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا . .﴾[1] . . وأيضاً

(1) آية (228) البقرة.

* وطلاق بائن.

أمّا الطلاق الرجعي فقد علمنا مما سبق شيئاً من أحكامه، وتعرّفنا علىٰ معناه وماهيّته.. ويَبْقىٰ لنا بعد ذٰلك أنْ نتعرّف على حقيقة الطلاق البائن وأنواعه.

فالطلاق البائن يُنْهي عقد الزواج من حين وقوعه، وهي حقيقة أكّدها القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، بنصّه عليها بالفقرة (ب) من المادّة التّاسعة والعشرين.

والطّلاق البائن نوعان:

* طلاق بائن بينونة صُغرىٰ.

* طلاق بائن بينونة كُبرىٰ.

الطلاق البائن بينونة صُغرىٰ:

هو الطلاق الذي لا يملك المُطلّق معه حقّ الرجعة، فبمجرّد وقوعه يُصبح المُطلّق كخاطب من الخطاب، ولا يستطيع الرجل بعده أنْ يُعيد المُطلّقة إلىٰ الزوجيّة إلاّ بعقد جديد ومهر جديد...

ويقع الطلاق بائناً بينونة صُغرىٰ في الأحوال الآتيَة:

(1) أنْ يطلّقها طلاقاً رجعيًا، ثمّ يتركها فلا يُراجعها حتّىٰ تنقضي عِدّتها، فتَبين عنه بمجرّد انقضاء عُدّتها.

(2) أنْ يطلّقها قبل الدخول بها، إذ المُطلّقة قبل الدخول لا عِدّة عليها، فتَبين إذن لِمُجرّد وقوع الطلاق عليها، وذٰلك لقول اللّه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾(1).

---

(1) آية (49) الأحزاب.

(3) أنْ يُطلِّقها علىٰ مالٍ تدفعه مُخالفةً، كما في قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1].. ولا تكون المرأة قد افتدت نفسها بالمال إلاّ إذا كان الطّلاق بائناً لا يملك المُطلّق معه مراجعتها في العِدّة بغير رضاها.

(4) أنْ يُطلِّق القاضي المرأة بناء علىٰ طلبها، سواء كان السّبب هو الشّقاق أو لعيب في الزوج، أو لغيبة وخوف فتنة؛ لأنّ هٰذه الأسباب لا يُعالجها إلاّ الطلاق البائن الذي تملك فيه المرأة أمر نفسها، وليس الطلاق الرجعي الذي يملك فيه الرجل مُراجعتها بغير رضاها.

إنّ الطلاق البائن بينونة صُغرىٰ يترتّب عليه إنقطاع الزوجيّة بين الزوجين بمجرّد وقوعه.. وإنْ حدث وأنْ مات أحدهما فإنّه لا يرثه الآخر، حتّىٰ ولو حدث الموت أثناء العِدّة،. كما يترتّب عليه أيضاً وجوب أداء المهر المُؤجّل.

الطّلاق البائن بينونة كُبرىٰ:

هو الطلاق الذي لا يستطيع الرجل بعده أنْ يُعيد المرأة المُطلّقة إلىٰ الزوجيّة إلاّ بعد أنْ تتزوّج بزوج آخر زواجاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقيًّا ثمّ يُفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عِدّتها منه.

ويكون الطّلاق بائناً بينونة كبرىٰ في الحالات الآتية:

* أنْ يَبتّ طلاقها بأنْ يُطلّقها ثالثة بعد اثنتين قبلها، فتبين منه بينونة كبْرىٰ؛ لأن اللّٰه تعالىٰ رتّب علىٰ الطلاق في المرّة الثّالثة انتفاء الحل حتّىٰ تتزوج المطلّقة رجلاً آخر في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[2].

* أنْ يُطلّقها ثلاثاً في كلمة واحدة، لفظاً أو إشارةً، كأن يقول لزوجته:

---

(1) آية (229) البقرة.
(2) آية (230) البقرة.

أنت طالق ثلاثاً، أو يقول لها: أنت طالق هٰكذا، ويُشير بأصابعه الثلاثة أو أكثر.

* أنْ يُكرر لفظ الطَّلاق ثلاث مرّاتٍ في عبارة واحدة. كأن يقول لها: أنت طالق، ويكرّرها ثلاث مرّات أو أكثر.

إنَّ الآثار التي تترتَّب علىٰ الطَّلاق البائن بينونة كُبْرىٰ هي ذات الآثار المُترتِّبة علىٰ الطلاق البائن بينونة صُغرىٰ، إلىٰ جانب تحريم المُطلّقة في البينونة الكُبْرىٰ علىٰ مُطلّقها حرمة مُؤَقَّتةً.

مشروعيَّة الطَّلاق: قد يكون الطَّلاق ضرورة لحلّ مشاكل الأُسر عند إستحكامها بالرّغم مما قد يترتب عليه من الأضرار التي تَحُل بالأسَر والأفراد.. فالطّلاق من حيث الأصل تشريع إستثنائي لا يُباح إلاّ عند الضرورة القُصوىٰ.. وهو مشروع بالقرآن والسّنة والإجماع.

أمّا القرآن: فقول اللّه تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[1]، وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[2].

وأمّا السّنة: فقد أخرج ابن ماجة والدّارقطني عن ابن عباس رضي اللّه عنهما أنّ النّبي (ﷺ) قال: «إنّما الطّلاق لمن أخذ بالسّاق»[3]، كما أخرج أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ النبي (ﷺ) قال: «أبغض الحلال إلىٰ اللّه الطّلاق»[4].

وأما الإجماع: فإن علماء الأُمّة قد أجمعوا علىٰ مشروعيّته، وأيّدهم في ذٰلك الواقع والمعقول.. لأنّه عندما تُصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يُطاق، وتتحوّل إلىٰ خصومات ومنازعات، فإنّ الطّلاق في هٰذه الحالة يكون ضرورة لا

(1) آية (229) البقرة.
(2) الآية الأولى من سورة الطلاق.
(3) هٰذا الحديث معلول غير أنه يعمل به لكثرة طرقه، ولما عاضده من قرآن كريم.
(4) انظر نيل الأوطار للشوكاني الجزء السادس ص247.

يُمكن الإستغناء عنها، ويكون مُغنيًا بحلِّ مشكلات الأُسرة وتعقيداتها، من مُنطلق العمل ببعض القواعد الشرعيّة كقاعدة: «يُختار أهْوَن الشرّين» وقاعدة: «يُختار أخف الضررين».

هٰذا ولقد اختلف الفقهاء في أصل الطلاق: أهو الحظر أم الإباحة؟.

قال الحنفيّة: إنَّ الأصل فيه الإباحة، لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ..﴾[1] فنفيُ الجناح يقتضي الإباحة.. ولقد طلّق الرسول (ﷺ) زوجته حفصة، وكذٰلك طلّق بعض الصحابة زوجاتهم، ولم يُنكر أحدٌ منهم ذٰلك.

وقال جمهور الفقهاء: إنَّ الطلاق جائز، والأوْلىٰ عدم اللّجوء إليه، وقد يكون مندوباً متى كانت الزوجة شرسة بذيّة اللسان، أو كانت تُهمِل واجبات الدين من صلاة وصيام أو كانت غير عفيفة أو مشبوهة، أو تولّدت عند الزوج كراهيّة لها وبغضاء لا يمكن تسويّة أسبابها.

أمّا فيما عَدَا ذٰلك فالطلاق مكروه، إذ لم تكن هناك حاجة تدعو إليه، لما فيه من جفاء ولما يترتّب عليه من قطيعة رحم، وهو بذلك خلاف الأولىٰ.

ولقد نَصَّ الفقهاء علىٰ تحريم الطّلاق حال ما إذا علم الزوج أنّه سيرتكب فاحشة الزّنا بعده.. وقد يكون الطلاق واجباً إذا أيقن الزوج أنَّ بقاء الزوجة في عصمته سيوقعه في المُحرّمات النّاجمة عن تقصيره في حقوقها كالنّفقة وغيرها..

شروط إيقاع الطّلاق:

إنَّ لوقوع الطّلاق شروطاً في الرّجل المُطلّق، وشروطاً في المرأة محل الطّلاق، وشروطاً في صيغة الطلاق.

شروط المُطلّق:

يُشترط في المُطلّق أنْ يكون زوجاً مُكلّفاً أي بالغاً عاقلاً، مُختاراً واعيًا قاصداً اللفظ الذي يقع به الطلاق، غير مُكرهٍ عليه.

---

(1) آية (236) البقرة.

هٰذا ولقد عدَّد القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما هٰذه الشروط بالفقرة (أ) من مادَّته الثَّانيَّة والثلاثين والتي نصّها:

يُشترط في المُطلِّق أنْ يكون بالغاً عاقلاً مُختاراً قاصداً اللفظ الذي يقع به الطلاق، واعياً ما يقول.

وتضمَّنت الفقرة (ب) من ذات المادَّة النَّصّ علىٰ من لا يقع طلاقهم وهم:

الصَّبي والمجنون والمعَتُوه، والمُكْره، وفاقد التَّميز.

وتعليل ذٰلك هو أنَّ الطَّلاق من التَّصرُفات الضَّارَّة بحسب الأصل، فطلاق الصَّبي غير المُميِّز لا يقع؛ بسَبَب عدم التمييز، وطلاق المجنون لا يقع، لأنَّه فاقد الأهليَّة، ولا قصد له أصلاً لإنعدام إرادته، ولا يُعتدُّ بطلاقه حتَّىٰ ولو أجازه وليّه، أو الوصي عليه، وطلاق المعتوه هو الآخر لا يقع، لوجود خلَلٍ في العقل يجعله ناقص الأهليَّة، ويؤثر في قصده وإرادته.

وأخذاً برأي جمهور الفقهاء فإنَّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما لم يوقع طلاق المُكره، لقول المُصطفىٰ (ﷺ): «وُضِع عن أُمَّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه»[1]. إلاَّ أنَّ الجمهور مع ذٰلك اشترطوا أنْ يثبت كون الإكراه مُلْجئاً حَتَّىٰ يُحكَم بعدم وقوع طلاقه.

إنَّ هٰذا الذي قال به الجمهور، وأخذ به القانون، وهو القول بعدم وقوع طلاق المكره، لم يوافقهم عليه الحنفيَّة الذين قالوا: إنَّ المُكره قد قصد الطلاق واختاره، وإنْ لم يَرضَ به، وإنَّ مُجرَّد إختيار الطلاق كافٍ لإيقاعه.

---

(1) هٰذا الحديث كما في ابن ماجة عن أبي ذرٍّ رضي اللّٰه عنه: «إن اللّٰه تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وفيه من طريق آخر عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما: «إن اللّٰه وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وأخرجه الطبراني في الأوسط بلفظ: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» انظر مجمع الزوائد 6/250 للهيثمي.

وحال كون المُكره غير راضٍ بالطَّلاق ولا يُريده، ولٰكنه أُجْبِر عليه، يجعل قول الحنفيّة ضعيفاً، ومردوداً عليه.

إنَّ عبارة فاقد التمييز التي تضمَّنها نصّ الفقرة (ب) من المادّة الثانيّة والثّلاثين من القانون تَنْسَحِب على كثيرين؛ لأنّ لِفَقد التّمييز حالات مُتعدِّدة ومُخْتَلفة، فيدخل فيها المجنون، والمُغمَى عليه والمدهوش، والغضبان والسُّكران. . ونظراً لتعدّد هٰذه الحالات فقد تعدَّدت مواقف الفقهاء.

فالمدهوش ـ وهو الذي تعرَّض لحالة انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل ـ بسبب خوفٍ أو حزنٍ أو غضب لا يَصحُّ طلاقه، لما أخرجه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجة عن أُمّ المؤمنين عائشة رضي اللّٰه عنها عن النبي (ﷺ) أنه قال: «لا طلاق في إغلاق»[1]. . والإغلاق هو كل ما يَسُدُّ باب الإدراك والقصد والوعي، لجنون أو شدّة غضب أو شدَّة حزنٍ أو نحوها، بحيث لا يميِّز بين الأرض والسّماء، ولا بين الرجل والمرأة.

أمّا الغضبان فإنَّ القول بعدم إيقاع طلاقه مبعث تردُّدٍ وعدم إرتياح. ذٰلك أنَّ الطَّلاق في مُعظم أحواله لا يكون إلاّ في حالة غضب، ولذٰلك فنحن نميل إلىٰ القول بإيقاع طلاقه؛ لأنّ أحداً لا يُطلِّق حتّىٰ يغضب.

والسُّكران بما هو مُحرّم كمن شرب الخمر مختاراً عالماً به، أو تناول مُخدِّراً من دون حاجة أو ضرورة يقع طلاقه زجراً له عن إرتكاب المعاصي. . وهٰذا ما أجمع عليه جمهور الفقهاء وهم الحنفيّة والمالكية والشافعية وأيضاً في رواية عند الإمام أحمد وكثير من التّابعين.

إلاّ أنَّ بعض الحنفيّة كزفر والطَّحاوي والكرخي قالوا: إنَّ طلاق السكران لا يقع، وهو رواية أخرىٰ عن الإمام أحمد، ومنقول أيضاً عن عثمان وابن عباس رضي اللّٰه عنهما، وعن عمر بن عبد العزيز. . وحُجّتُهم في ذٰلك: أنّ صحّة التّصرف تعتمد على القصد والإرادة الصحيحة، والسُّكران قد غلب السكر

(1) في نيل الأوطار للشوكاني: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» 6/264.

علىٰ عقله، فلا يكون عنده قصد ولا إرادة صحيحة، فلا يُعتَدّ بالعبارة الصّادرة منه، بل تكون ملغاةً لا قيمة لها.

ونحن نعتقد معقوليّة هٰذا القول، لأنّه من ناحيَة لا وجه للقول بإيقاع الطلاق عقوبة للمُطلّق علىٰ سكره، باعتبار أنّ شُرْب الخمر حَدُّه الجلْد، ومن ثمّ فلا مجال لإضافة عقوبة أخرىٰ إلىٰ جانب عقوبة حَدّ الشّرْب.

هٰذا من ناحيّة، ومن جهةٍ ثانيّة، فإنّ هٰذه العقوبة ستطال آخرين كالزوجة وأولاده منها إنْ كان له أولاد، فتكون بمثابة عقوبة زاجرة لأبرياء بجريرة آخرين، وهٰذا يُنافي العدل، ذٰلك الميزان القسط، الذي لا يجب أنْ تختل في ظلّه أيّة مُعادلة.

تَبْقىٰ بعد ذٰلك عبارة الهازل، وهو من يتَلفَّظ بالطّلاق علىٰ سبيل اللّغو، من دون أنْ يقصُد إيقاعه، وإنّ الهازل بِنُطقِه بالطلاق يكون قد اختار قطعاً اللّفظ الذي أوقع به الطلاق، فيقع طلاقه تبعاً لذٰلك، لقول الرسول (ﷺ): «ثلاث جدُّهن جِدّ وهَزْلُهنّ جِد: النّكاح والطلاق والرّجعة»[1] ـ فالهازل أتىٰ بالسَّبَب وهو لفظ الطلاق، وترتيب الأحكام علىٰ أسبابها إنما هو للشارع لا للعاقد.

شروط المرأة محلّ الطّلاق:

الطلاق يقع علىٰ المرأة متىٰ كانت في حال زواج صحيح قائم فعلاً، ولو قبل الدخول، أو في أثناء العدة من طلاق رجعي؛ لأنّ الزوجيّة لا تزول إلاّ بعد إنتهاء العِدّة، وهٰذا الإرداف محلّ إتّفاق.

وبناء علىٰ ذٰلك فإنّه لا يقع الطّلاق علىٰ المرأة في الحالات الآتيّة:

(أ) المرأة المُتزوّجة في عقد زواج فاسد؛ لأنّ الطلاق إنهاء للزواج الصّحيح.

---

(1) رواه الخمسة إلا النسائي، انظر نيل الأوطار للشوكاني 214/6.

(ب) المرأة المُطلَّقة قبل الدخول والخلوة، لأنَّها تُصبح أجنبيَّة عن الزوج بمجرَّد الطلاق، ولا تجب عليها العدة.. وكذٰلك لا يقع الطَّلاق علىٰ المُطلَّقة بعد الخلوة، وإن كانت تجب عليها العِدَّة.

(جـ) المرأة المُطلَّقة طلاقاً مكمِّلاً للثلاث، ولو كانت في العِدَّة، لاستيفاء عدد الطَّلقات في هٰذا الزواج، وصيرورة المرأة مُحرَّمةً عليه حرمة مُؤقتة.

هٰذا ولقد أكّد القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما علىٰ الحالات التي لا يقع فيها الطلاق علىٰ المرأة فضمّن الفقرة (أ) من المادّة الثّالثة والثلاثين نصًا يقول: «لا يقع الطلاق علىٰ الزوجة إلاَّ إذا كانت في زواج صحيح، أو مُعتدَّة من طلاق رجعي.

شروط الصِّيغة:

لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الزواج ينتهي بالطَّلاق باللَّفظ العربي أو بغيره، وسواء باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة.. واللفظ إمَّا صريح وإمَّا كناية.

فاللَّفظ الصَّريح هو اللَّفظ الذي ظهر المُراد منه، وغلب استعماله عُرفاً في الطلاق، مثل أنْ يقول الزوج لزوجته: أنت طالق، أو طلّقتك، أو يقول: عليَّ الطلاق، بمعنىٰ أنْ يُعلِّق طلاقه علىٰ حصول شيء أو عدم حصوله.

أمَّا اللَّفظ الكناية فهو اللَّفظ الذي يحتمِل الطَّلاق ويحتمل غيره، وذٰلك مثل أنْ يقول الزوج لزوجته: إلحقي بأهلك، أو أخرجي من البيت، أو أمرك بيدك أو أنت خليّة، أو أنت بائن أو بتة.

إنَّ هٰذه الألفاظ وأمثالها، قال الحنفيَّة: يقع بها الطّلاق بالنِّيَّة أو بدلالة الحال، وقال المالكيّة والشّافعيّة: إنَّ النيّة شرطٌ لوُقوع الطّلاق بهٰذه الألفاظ، ولا اعتبار لدلالة الحال.

ولقد تأثَّر القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بقول المالكيّة والشافعيّة فنصَّ في الفقرة (أ) من المادَّة الحادِّية والثلاثين علىٰ

أنّه: يقع الطّلاق بالألفاظ الصّريحة فيه عرفاً، ولا يقع بألفاظ الكناية إلاّ إذا نوىٰ المتكلّم بها الطّلاق، ولا تثبت النّيّة إلاّ باعترافه.

ويقعُ الطلاق بالكتابة متىٰ كانت مُسْتَبِينَةً ولو مع القُدرة علىٰ النُّطق باللّفظ والعبارة، والمُراد بالكتابة المُسْتَبينة: الكتابة الظّاهرة التي يبقىٰ أثرها، كالكتابة علىٰ الورق ونحوه. أمّا الكتابة غير المُستبينة التي لا يبقىٰ لها أثرٌ، كالكتابة في الهواء أو علىٰ الماء، فلا تقوم مقام اللفظ في ذٰلك، ولا يقع بها طلاق.

أمّا العاجز عن اللّفظ والكتابة كالأخرس الأُمّي، فإنّ طلاقه يقع بالإشارة المُفْهِمَة المَعْهودة عُرفاً، وبذٰلك فهي تقوم مقام العبارة الصّريحة في حلّ الرّابطة الزوْجيّة.

ولقد ساير القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما هٰذا الاتجاه فضمّن الفقرتين (ب/ج) من المادّة الحاديّة والثلاثين نصّا يقول:

(ب) ويقع من العاجز عن الكلام بالكتابة التي يقصد بها إيقاعه.

(ج) ومن العاجز عن الكلام والكتابة بإشارته المُفْهِمة.

هٰذا ولقد خالف المالكيّة جمهور الفقهاء فقالوا: إنّ إشارة القادر علىٰ الكلام مُعتبرة، ويصحُّ بها الطلاق، ولكنّها تحتاج إلىٰ نيّةٍ كالكناية.

الطلاقُ المُنجَزُ والمُضَافُ والمُعَلّقُ:

إنّ الطّلاق المُنجز: هو كل طلاق صيغته مُطلقة، غير مُضافةٍ إلىٰ زمن مُستقبل، ولا مُعلّقة علىٰ حصول أمر في المُستقبل، كأنْ يقول: الرجل لزوجته: أنت طالق، أو مطلّقة أو طلّقتك.

وحكمه: وقوع الطّلاق في الحال، وتترتّب عليه آثاره بمجرّد صدوره، متىٰ كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، ومتَىٰ كانت الزوجة محلاً لوقوعه.

أمّا الطّلاق المُضَافُ: فهو ما كانت صيغته مقرونة بوقتٍ مُستقبل، أي تأخير حُكمه عن وقت التّلفظ إلى زمان يقصد المُطلّق إيقاه الطّلاق عند حُلوله،

كأن يقول لزوجته: أنت طالقٌ غداً، أو أوّل الشّهر القادم، أو أوّل السّنة القادمة.

وحكم هٰذا الطّلاق: هو وقوعه عند مجيء الوقت الذي أُضيف إليه، إذا كان الزوج وقت إنشائه أهلاً لإيقاع الطلاق، وكانت الزوجة صالحةً لوقوع الطلاق عليها في الزّمن الذي أُضيف إليه.

فلو قال لها: أنت طالق بعد شهرين، وطلّقها بعد أسبوع واحد وقبل الدّخول، فإنّ الطّلاق المُضاف يكون لاغياً، لأنّها حين وقوعه تكون أجْنبيّةً عنه، فلا محلّ لإيقاع الطّلاق عليها.

وإنّ للمالكيّة توجّهاً غريباً بخصوص الطّلاق المُضاف، فقد قالوا: إنّه يقع للحال؛ لأنّه مُضافٌ إلىٰ زمن كائن لا محالة، فلا معنىٰ لِتأخيره عن وقت إنْشائه.

هٰذا ولقد سكت القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما عن الطّلاق المُؤَجّل، وكان يُفترَض أنْ يُصرِّح بوقوعه عند مجيء الوقت، أو بوقوعه للْحال، أو بعدم وقوعه أصلاً.

الطّلاقُ المُعلّق علىٰ شَرط:

الطلاق المُعلّق هو ما علّقه علىٰ فِعْل شيءٍ أو تركه، فلا يقع إلاّ بعد وقوع ما علّقه عليه، وذٰلك باستخدام أداةٍ من أدوات الشّرط مثل: إنْ خرجتِ من المنزل فأنت طالق، أو إن ولدت بنتاً فأنت طالق.. ويُسمّىٰ هٰذا التّعليق لفظيًا، لأنّه تُذكر فيه أداةُ الشّرط صراحةً..

وقد يكون التّعْليق مَعنويًا، وهو الذي لا تُذكر فيه أداة الشّرط صراحةً، بل تكون مذكورةً من حيث المَعْنىٰ. كأن يقول الرجل: عليَّ الطّلاق لأفعلنّ كذا، أو لا أفعل كذا، أو الطلاق يلزمني لا أفْعَل كذا، فإنّ أداة الشّرط لم تذكر في هٰذه الصّيغة صراحةً، ولكنّها مذكورة في المعنىٰ، وإنّ المقصود منها بحسب العرف لزوم الطّلاق ووقوعه إذا لم يحصل المحلوف عليه، فهو بمنزلة قوله: إنْ فعلت كذا، أو إنْ لم أفعل كذا فزوجتي طالق.

والمُحصِّلة في واقع التَّعليق هي أنَّ جمهور الفقهاء يرون وقوع الطَّلاق المُعلَّق عند حصول الأمر المعلَّق عليه مُطلقاً، بينما نجد أنَّ ابن تيميَّة وابن القيم يُفرِّقان بين التَّعليق علىٰ الصِّفة، والتَّعليق بمعنىٰ اليمين..

فإذا كان التَّعليق علىٰ الصِّفة فإنَّ الطَّلاق يقع متىٰ حصل الشَّرط المُعَلَّق عليه الطَّلاق.. أمَّا إذا كان التَّعليق فيه معنىٰ اليمين لِمُجَرَّد التَّأكيد والحثُّ علىٰ فعل شيءٍ أو تركه فإنَّه لا يقع فيه الطلاق، وإنَّما تجب الكفَّارة إذا حصل الشَّيء المُعَلَّق عليه الطَّلاق بسبب حنثه في اليمين.

ولقد ذهب ابن حزم الظَّاهري إلىٰ القول بأنَّ الطَّلاق المُعلَّق بنوعيه لا يقع منه شيء، وبقول ابن حزم هٰذا أخذ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما؛ فنصَّ في الفقرة (ب) من المادَّة الثالثة والثلاثين علىٰ أنَّه: لا يقع الطلاق المُعَلَّق علىٰ فعل شيءٍ أوْ تَرْكه.

ويُنْسَب هٰذا القول أيضاً إلىٰ الشِّيعة الإماميَّة.. فعندهم لا يقع اليمين بالطَّلاق أو الطلاق المُعلَّق إذا وُجِد الأمر المُعَلَّق عليه، سواء التعليق القسمي أو الشَّرطي.

وحُجَّتهم في ذٰلك أنَّ تعليق الطلاق يمين، واليمين بغير اللّٰه تعالىٰ لا تجوز؛ لقول الرسول (ﷺ) فيما رواه أبو عبيد عن ابن عمر رضي اللّٰه عنهما: «من كان حالفاً فلا يحلف إلاَّ باللّٰه»[1].. ولا طلاق إلاَّ كما أمر اللّٰه علىٰ لسان رسوله (ﷺ).. واليمين بالطَّلاق ليس ممَّا سمَّاه اللّٰه تعالىٰ يميناً، واللّٰه تعالىٰ يقول: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[2].. ولم يأتِ قرآن ولا سُنَّة بوقوع الطَّلاق المُعَلَّق.

أمَّا التَّعليق الصُّوري، أيْ التَّعليق علىٰ شَرْطٍ مُتحقِّقٍ وقْت التكلّم، فهو في الحقيقة تنجيز لا تعليق، كأنْ يقول لزوجته: أنت طالقٌ إنْ كانت السَّماء فوقنا..

---

(1) انظر مجمع الزوائد/ الهيثمي 4/ 177 وانظر مسلم بشرح النووي 104/ 11.
(2) آية (1) الطلاق.

. . . والتَّعليق علىٰ ما كان مُستَحيلاً، كأنْ يقول لزوجته: أنت طالق إنْ وَلِجَ الجَمل في سَمِّ الخياط، لا يقع به شيءٌ.

وأيضاً فإنَّ الحنث في يمين الطَّلاق لا يقع به شيءٌ، ذٰلك ما تأكَّد بنصّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزَّواج والطلاق وآثارهما في الفقرة (جـ) من المادَّة الثالثة والثلاثين الذي يقول: لا يقع الطَّلاق في الحنث بيمين الطلاق أو الحرام. . ومثال ذلك: كما لو قال الزوج: عليَّ الطَّلاق، لا أدْخُل بيت فلان، أو كما لو قال: عليَّ الحرام لا أُسَلِّم علىٰ فلان. . فإنَّ هٰذا بمثابة قوله: واللّٰه، لا أدْخُل بيت فُلان، أو واللّٰه، لا أُسَلِّم علىٰ فلان، فإنْ دَخل أو سَلَّم فعليه كفَّارة يمين فقط، ولا يَقَع بهٰذه الصِّيغة الطَّلاق.

بَقِيَ لنا في خِتَام هٰذا المَبْحَث أنْ نقول: إنَّ الشَّرط المُعَلَّق عليه إنْ كان حاصلاً بالفعل، كأنْ يقول الزوج لزوجته: إنْ كُنتِ خَرَجت من البيت بالأَمس، فأنْت طالق، وكانت قد خَرَجت فعلاً، فإنَّها تطلَّق في الحال.

قال الجمهور ـ وهم المالكيَّة والحنفيَّة والشافعيَّة والظاهريَّة ـ: إنَّ الطلاق المُعَلَّق علىٰ مشيئة اللّٰه تعالىٰ لا يقع، كأن يقول: أنت طالق إن شاء اللّٰه تعالىٰ، وذٰلك لأنَّ التَّعليق لغو، ولقول الرسول (ﷺ) فيما أخرجه أصحاب السُّنن عن ابن عمر رضي اللّٰه عنهما: «من حلف علىٰ يمين، فقال: إنْ شاء اللّٰه فلا حنث عليه»[1] ومنْ هٰذا القبيل أيضاً إذا كان التَّعليق علىٰ أمرٍ مُستحيل عادةً، كالطَّيران في الهواء، كأنْ يقول: إنْ صَعِدتِ في السَّماءِ فأنتِ طالق. فإنَّه لا يقع به شيء.

وما ذهب إلَيْه الجمهور من قولٍ بشَأن التَّعليق عَلَىٰ المشيئة أو علىٰ أمر مُستحيل لم يُوافقهم عليه الحنابلة الذين قالوا: إنَّ الطلاق يقع في الحال، لأنَّ ما لا يمكن الإطلاع عليه يكون مُنجزاً، ويَسْقُط حُكمُ التَّعليق.

---

(1) هٰذا الحديث عند ابن ماجة فله ثنياه، وفي النسائي فقد استثنىٰ/ انظر بالخصوص نيل الأوطار للشوكاني 8/227 ومجمع الزوائد منبع الفوائد للهيثمي 4/182.

الطَّلاقُ الثلاث بلفظٍ واحدٍ:

الطَّلاقُ مُقَيَّدٌ شَرْعاً بأنْ يكون لحاجةٍ وتدعو إليه ضرورة كأنْ تكون الزوجة سيِّئة السُّلوك، وقد يكون الطلاق واجباً لرفع الضَّرر عن أحَد الزوجين متىٰ كان هٰذا الضَّرر لا يُرفع إلاَّ به، وقد يحرم الطلاق إذا كان يُلحق بأحد الزوجين ضرراً، ولم يحقِّق منفعة تفوق ذلك الضرر أو تساويه ذلك لأنَّ الطلاق في رأي جمهور الفقهاء هو خلاف الأولى ومع ذلك فإنَّ الطلاق متىٰ أوقعه من يملك إيقاعه يقع إتِّفاقاً ولو من غير حاجة، أو من دون سبَبٍ مُوجِبٍ له، إلاَّ أنَّ المُطلِّق في هٰذه الحالة آثم.

والطَّلاق مُقيَّد أيضاً بأنْ يكون طلقةً واحدةً، وهٰذا هو الطَّلاق السُّنِّي المُتَّفق عليه بين الفقهاء، وهو يقع مُفرَّقاً واحداً بعد الآخر، ولا يتبعه طلاق بعده، ولا يكون إيقاع الثَّلاث دفعةً واحدةً، وذٰلك لظاهر قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[1] أي إنَّ الطَّلاق المشروع هو ما كان مرَّةً بعد مرَّةٍ. فإنْ حَدَث وأنْ جمع الرجل الطلقات الثلاث بكلمة واحدةٍ. أو بألفاظٍ مُتفرِّقةٍ في طُهرٍ واحدٍ؛ فإنَّ هٰذا الطَّلاق يكون بدعيًّا محظوراً، وذٰلك عند المالكيَّة والحنفيَّة وابن تيميَّة وابن قيِّم الجوزيَّة، للحديث الذي أخرجه النَّسائي عن محمود بن لبيد قال: أُخبِر رسول اللّٰه (ﷺ) عن رجلٍ طلَّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثمَّ قال: «أيُلعَب بكتاب اللّٰه وأنا بين أظهركم؟!»[2].

إنَّ الرجل متىٰ خالف هٰذا القيد كان آثماً مُستَحِقًّا للتَّأديب، ومع ذٰلك فإنَّ الطلاق يقع بحسب العدد الواقع.

أقوال الفقهاء في الطلاق بلفظ الثَّلاث:

للفقهاء آراء ثلاثة في جمع الطَّلاق الثَّلاث بكلمة واحدة، وهي علىٰ النَّحو الآتي:

---

(1) آية (229) البقرة.

(2) أخرجه النسائي، وهو حديث مرسل، إلاَّ أن مرسل الصحابي مقبول.

(1) قال بعض السّلف من الصّحابة والتّابعين وأئمّة المذاهب الأربعة: يقع به ثلاث طلقات، ولا تَحِلُّ به المُطلَّقة لزوجها حتّىٰ تنكح زوجاً غيره.

وحُجَّتُهُم من القرآن: آية ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ حيث قالوا: إنّ في هٰذه الآية الدّلالة علىٰ وقوع الثّلاث دفعة واحدةً، مع كَوْنه مَنهيًا عنه؛ لأنّ هٰذه الآية تَنبيهٌ إلىٰ الحِكمة من التّفريق.. فاللّه تعالىٰ جعل الطّلاق مرّةً بعد مرّةٍ، وجعل للرجل فُسْحةً من الأَمْر، حتّىٰ لا يضيع حقُّه في الرَّجْعَة، فإذا تجاوز إلىٰ ما فيه التَّضييق عليه، أُخِذَ بجَريرة نَفْسِه.

أمّا حُجّتهم من السُّنّة: فأحاديث كثيرة منها:

حديث محمود بن لبيد المُتقدِّم ذِكرُه، ففيه الدّليل علىٰ أنّ الطّلاق الثلاث يقع ثلاثاً، وإن كان مُوَقِّعه عاصيًا، ومنها حَديثٌ أخرجه الإمام الشّافعي في الأم، وأبو داود في سننه أنّ ركانة طلّق امرأته ألبتة، ثمّ جاء إلىٰ رسول اللّه (ﷺ) فقال: إنّي طلّقْتُ امرأتي ألبَتّة، واللّه ما أردتُ إلاّ واحدةً فقال النّبي (ﷺ) لرُكانة: واللّهِ ما أرَدْتَ إلاّ واحدةً؟ فقال ركانة: واللّه ما أرَدْتُ إلاّ واحدةً، فردّها إلَيْه النّبي (ﷺ)[1].

إنّ هٰذا الحديث مِنْ أصرح الأدِلّة وأوضحها في الدّلالة علىٰ وقوع الطّلاق الثلاث بلفظٍ واحد.. وذٰلك لأنّ الطلاق الثلاث لو كان لا يقع بلفظ واحد، لما كان هناك معنىٰ لقول ركانة: واللّه ما أردتُ إلاّ واحدةً، واستحلاف الرسول (ﷺ) له علىٰ أنّه لم يُرد بلفظ «ألْبتّة» إلاّ واحدة.

كما أنّ لفظ ألبتة ليس صريحاً في الطّلاق الثّلاث، بل يحتمل الثلاث ويحتمل غيرها، ولفظ الثلاث صريح فيه لا يحتمل معنىً آخر.. فإذا كان الطّلاق الثلاث يقع بلفظ ألبتة الذي ليس صريحاً فيه إذا قَصَد المُطلّق ذٰلك، فمن بابٍ أولىٰ أن يقع بلفظ الثلاث الذي هو صريح فيه.

وقالوا: لقد أجمع أهل العلم من السلف والخلف علىٰ وقوع الطلاق

(1) رواه الشافعي وأبو داود والدارقطني/انظر بالخصوص نيل الأوطار للشوكاني 255/ 6.

الثلاث بلفظ واحد ـ كما نقل عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أنّهم أوقعوا الطلاق الثلاث ثلاثاً، كما هو ثابت عن عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود وعن ابن عبّاس في رواية، رضي الله عنهم جميعاً، وهو منقول عن صحابة آخرين وعن التّابعين.

واستدلّوا أيضاً بالقياس.. قال ابن قدامة: إنّ النكاح مِلْكٌ يصحُّ إزالته مُتفرّقاً، فصحَّ مُجتمعاً كسائر الأملاك.. وهٰذا مردود لأنَّ المُطلّق إذا جمع ما أُمِر بتفريقه، فقد تعدّىٰ حدود الله، وخالف ما شرعه.

(2) ذهب الزَّيْديّة إلىٰ القول بأنّ الطّلاق الثّلاث دفعةً واحدة، يقع طلقة واحدةً، ولا تأثير للّفظ فيه، ولقد اختار هٰذا القول ابن تيميّة وتلميذه ابن القيّم. وحجّتهم في ذٰلك:

* آية ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ إلىٰ أنْ قال سبحانه في الطّلقة الثّالثة: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.. إنَّ ما يُفهم من هٰذا النّظم القرآني الكريم هو أنَّ المشروع هو تفريق الطّلاق مرّةً بعد مرّةً، لأنّه تعالىٰ قال: ﴿مَرَّتَانِۖ﴾ ولم يقل: طلقتان.

فكون الطّلاق كلّه دفعةً واحدةً غير مشروع، ولذٰلك فإنّه متىٰ جمع الطلاق الثلاث في لفظ واحد، لا يقع إلاّ واحدة، والمُطلّق بلفظ الثّلاث، مُطلّق بواحدة، لا مُطلّق بثلاث.

ولقد رُدَّ علىٰ هٰذا القول: بأنّه لا نزاع في أنَّ الطّلاق المُفرّق الذي يكون مرّةً بعد مرّة، هو الطلاق المُباح أو المشروع.. وذٰلك من أجل إيجاد فرصة للتّروّي وإعادة النظر، وتدارك الأمر، ومراجعة كل من الزوجين لنفسه، فقد يَتغيّر الرّأيُ، وتظهر أهميّة الرّجوع والمصلحة فيه.. إنّما النّزاع يكمن في وقوع الطّلاق وعدم وقوعه إذا لم يكن مُفرّقاً.. . وليس في الآية ما يَدُلُّ علىٰ شيءٍ من ذٰلك، وعلىٰ هٰذا يكون المرجع في معرفة هٰذا الحكم إلىٰ السُّنّة النّبويّة. وقد جاء في السنّة ما يُدلُّ علىٰ أنَّ الطلاق إذا كان بلفظ الثّلاث يقع ثلاثاً، وإن كان المُطلّق مُخالفاً بإيقاع الطّلاق علىٰ هٰذا الوجه.. ومن ذٰلك ما أخرجه

الدّارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما الذي طلّق امرأته في أثناء الحيض، وقال: يا رسول الله، أرأيتَ لو طلّقتُها ثلاثاً، أكان يَحلُّ لي أنْ أُراجعها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون معصيةً[1].

.. إلاّ أنَّ هٰذا الحديث في إسناده ضعيف.. وحتّىٰ علىٰ افتراض صِحّته، فإنَّ قوله: «لو طلّقها ثلاثاً» يُحتمَل أنْ يكون يعني بها الطّلقة الثالثة بَعْد المرّتين.

* أمّا حجّة الزَّيْديّة ومَنْ وافقهم من السنّة النّبويّة فهي الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد ومسلم عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «كان الطلاق علىٰ عهد رسول الله (ﷺ)، وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر: طلاق الثّلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنَّ النّاس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم»[2].. فقد فسروا عبارة «طلاق الثلاث» الواردة في الحديث «بالطّلاق بلفظ الثلاث» وبناء علىٰ هٰذا فإنَّ إيقاع الطّلاق ثلاثاً في هٰذه الحالة هو إجتهاد من سيدنا عمر رضي الله عنه؛ لاستهانة النّاس بأمر الطّلاق، وقد وافق الصّحابة عمر علىٰ جَعْل الطّلاق بلفظ الثلاث ثلاثاً، إلاّ أنّه قد نتج عن ذٰلك في العصور الّلاحقة بعضُ المضار وترتّبت عليه بعض المشاكل ونشأت عنه بعض المفاسد في التّحليل كوسيلة لإعادة المُطلّقة، وفي البحث عن فتوىٰ لِلَمّ شمل أُسْرةٍ تشتَّتَ شملها نتيجة إستعجال أمر يجب أنْ تكون فيه أناة.. ولهٰذا وجب الرّجوع إلىٰ ما كان عليه الأمر في عهد رسول الله (ﷺ)، وهو جَعْلُ الطلاق بلفظ الثلاث واحدة، درءاً لهٰذه المفاسد أو الحدّ منها.

ومن أدلّة الزّيْديّة من السُّنّة أيضاً حديث ابن عباس الذي أخرجه الإمام أحمد عن رُكانة: «أنّه طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حُزناً شديداً، فسأله النّبي (ﷺ)، كيف طلّقتها؟ فقال: ثلاثاً في مجلس واحد، فقال

---

(1) مسلم بشرح النووي 64/ 10.
(2) نيل الأوطار للشوكاني 258/ 5.

له (ﷺ): إنَّما تلك واحدة فارتجعها»[1].

ونوقش هٰذا الحديث بأنَّه مُعارض لفتوىٰ ابن عبَّاس، فإنَّه كان يُفتي مَنْ سَأله عن حُكمِ الطَّلاق بلَفظ الثَّلاث: بأنَّه يقع ثلاثاً.

والجواب: إنَّ المُعتبَر روايته لا رأيه.

(3) قال الجعفريَّة وهم طائفة من الشيعة الإماميَّة: إنَّ الطَّلاق الثلاث دُفعةً واحدةً لا يقع به شيء أصلاً.

وحُجَّتهم: أنَّ الطَّلاق بهٰذه الصِّيغة غير مشروع، فهو كالطلاق في الحيض، ولقد رُوي عن النَّبي (ﷺ) في الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد ومسلم أنَّه قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ»[2].. وجاء في القرآن العظيم الأمر بإمساكٍ بمعروف أو تسريح بإحسان في قول اللّه تعالىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3]، والطلاق بهٰذه الصِّيغة وفق دلالة هٰذه الآية لا يقع به شيء؛ لأنَّ شرط وقوع الطَّلقة الثَّالثة أنْ تكون في حالٍ يَصحُّ من الزوج فيها الإمساك، وإذا لم يصحّ الإمساك إلاَّ بعد المراجعة، لم تصح الثالثة إلاَّ بعدها، وإذا لزم في الثالثة لزم في الثانيَة.

يبقىٰ بعد هٰذا العرض أنْ نتعرَّف علىٰ موقف القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما من موضوع الطَّلاق بلفظ الثلاث دُفعةً واحدة.. ومن قراءة المادَّة الثالثة والثلاثين فقرة (د) نجد أنَّ القانون قد أخذ بما من شأنه التَّيسير علىٰ الناس، والمحافظة علىٰ الرابطة الزوجيَّة، ومراعاة حقوق الأولاد ومصالحهم، فنص علىٰ أنَّه: «لا يقع الطَّلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارةً أو كتابةً إلاَّ طلقةً واحدةً رجعيَّةً، ما لم تكن مُكمِّلةً للثلاث..».

ويُلاحظ علىٰ نصّ هٰذه الفقرة أنَّها سَكَتتْ عن الطَّلاق المُتتابع أو المتعدِّد

---

(1) الحديث أخرجه أبوداود وزاد فيه ثم تلا: «إذا طلقتم النساء.. الآية» نيل الأوطار الشوكاني 254/ 6.
(2) أخرجه البخاري ومسلم واللفظ هنا له.
(3) آية (229) البقرة.

في مجلس واحد، مع أنّه كان يفترض أنْ يتضمّنه هٰذا النّص، لأنَّ إشارة النّص توحي بعدم بَتّ الطّلاق إلاّ حَالةَ أنْ يُطلِّقها ثالثةً بعد اثنتين قبلها.

وبناء على خلاف أهل العلم في وقوع الطّلاق الثّلاث دفعةً واحدةً، فإنّه وُجِد من قال بالنّظر إلىٰ حال المُطلِّق، فإنْ كان لا يُريد من قوله: أنت طالق بالثّلاث إلاّ مُجرَّد تخويف الزوجة، أو كان يُريد الحلف عليه، كأنْ علّقه علىٰ فعل شيءٍ، بأن قال: أنت طالقٌ بالثّلاث، إنْ فعلتِ كذا، ففعلتْ، أو كان في حالة غضبٍ حاد، أو قال ذٰلك وهو لا يريد طلاقها ألبتة، فيمضي عليه طلقة واحدة بائنة، وإنْ كان يُريد من قوله: أنت طالق ثلاثاً، حقيقة فراقها وإبانتها منه حتّىٰ لا تعود إليه بحال، فيمضي عليه ثلاثاً، ولا تحلّ له حتّىٰ تنكح زوجاً غيره..

إنّ هٰذا القول فيه معنىٰ الجمعُ بين الأدلّة، وفيه شيء من التّيسير، إلاّ أنّ معرفة حال المُطلّق تحتاج إلىٰ إثبات؛ فيكون من الصّعب الوصول إلىٰ حقيقة حاله، وقد لا يكون المُطلّق نفسُه قادراً علىٰ تحديد موقفٍ باتٍ في هٰذه المسألة.

ولقد كان القانون في نصّه آنِف الذّكر واقعيًا أكثر من غيره، وربّما تفادىٰ مفاسد ومباذل شتّىٰ، وتمشّىٰ مع أُسسِ الإسلام في التيسير ورفع الحرج، ومراعاة المصلحة، لا سيما فيما يتعلّق بحقوق الزوجة والأولاد.. كما أنّ القانون لم ينفرد بهٰذا النّص، وإنّما هو إتّجاه تكاد تُجمع عليه مُعظم قوانين الأحوال الشخصيّة، كما في مصر وسوريا.

إنّ اجتهاد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في الحديث المُتقدّم عن ابن عباس، قد أملاه استعجال النّاس في أمر كانت لهم فيه أناة.. وهٰذا يعني أنّ ما هو مشروع أصلاً هو وقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة، وأنّ الحديث يَعْني بمفهومه أنّ هٰذه المسألة اجتهاديّة، ولها علاقة بحالة النّاس من حيث الورع والتّقوىٰ، والظروف الاجتماعيّة المُحيطة.

عدد الطّلقات:

إنّ الزوج يملك علىٰ زوجته ثلاث تطليقات، ويجوز للرجل مراجعة

المرأة بعد الطّلقة والطلقتين، والأصل في ذٰلك قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾.

ولقد أكّد القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما علىٰ ذٰلك في المادّة الرّابعة والثلاثين فقرة (أ) فنصّ علىٰ أنّ: «الطلاق مرّتان، ويملك الزوج علىٰ زوجته ثلاث تطليقات، ولا يجوز ترجيع مُطلّقته في المرّة الثّالثة حتّىٰ تنكح زوجاً غيره».

ونَصّ القانون في الفقرة (ب) من ذات المادّة علىٰ أنّ: «زواج المُطلّقة بزوج آخر يهدم بالدخول تطليقات الزوج السّابق، ولو كانت دون الثلاث».

والقانون بهٰذا النّص يكون قد وافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف، القاضي بأنّ الزواج الثّاني يهدم مُطْلَقاً، فتعود بطلقات ثلاث للزوج الأول، لأنّ وَطْءَ الزوج الثّاني مُثبِتٌ لِلْحِلّ، وإذا هدم الثلاث فأولىٰ أنْ يهدم ما دونهما.

وهٰذا ما لم يقل به الجمهور من الفقهاء فعندهم: إذا طلّق الرجل زوجته واحدةً أو اثنتين، فتزوّجها غيره زواجاً طبيعيًا، ودخل بها، ثمّ طلّقها ومَضَتْ عدتها، وتزوّجها الأول، فإنّها تعود إليه بما بَقِيَ له من الطّلاق. . فإنْ كان قد طلّقها مرّة، عادتْ إليه بطلقتين، وإنْ كان طلّقها مرّتين، عادتْ إليه بطلقةٍ واحدةٍ، وإن طلّقها ثلاثاً، عادتْ إليه بطلقات ثلاث؛ لأنّ الزوج الثّاني لا يهدم ما دون الثّلاث، ويهدم الثلاث؛ ولأنّ وطْءَ الثّاني لا يُحتاج إليه في التّحليل فيما دون الثلاث، فلا يغيّر حكم الطلاق.

الطّلاق البدعي والطّلاق السُّنّي:

إنّ الطلاق بالنّظر إلىٰ موافقته للسُّنّة أو مُخالفته لها ينقسم إلىٰ سنّي وبدعي.

ونعني بالسُّنّة فيما يتعلّق بالطّلاق: ما أَذِنَ الشّرع فيه، والبدعة بالنّسبة للطلاق: ما نهىٰ الشرع عنه.

ومنشأ هٰذا التّقسيم هو قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ

﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1]. أي طاهرات من غير جماع، كما فسَّره ابن مسعود وابن عباس.. وأيضاً فإنَّ هٰذا التَّقسيم مَرَدُّه إلىٰ حديث ابن عمر لمَّا طلَّق امرأته وهي حائض، وقول النَّبي (ﷺ) لعمر: «مُرْهُ فليُراجعها، ثمَّ ليُمْسكها حتّىٰ تطهر، ثمَّ تحيض فتطهر، ثمَّ إن شاء طلَّقها طاهراً قبل أن يمس»[2].

إنَّ معنىٰ ذٰلك هو أنَّ الطَّلاق ليس مُجرَّد كلمة تخرج من فمِ الرَّجل، وليس مجرّد يمين يحلف به دلالةً علىٰ صدق قوله، وإنَّما الطَّلاق فُرقة من فُرق الزَّواج لا يلجأ إليها الرجل إلاَّ إذا تعذَّرتْ المُعاشرة.

وحال كون نفسيَّة المرأة وقت الحيض غير طبيعية، بل هي مريضة نتيجة لما يترتَّب علىٰ الحيض من نقصٍ في بعض مكوِّنات الدَّم، وقد يُؤثِّر هٰذا علىٰ بعض تصرُّفاتها، التي غالباً ما تكون من دون قصد أو تقدير للعواقب، وتؤدِّي إلىٰ ما يتأذَّىٰ منه الرَّجل، أو ما لا يقبله أو يُقرّه.. فإنَّه علىٰ الرَّجل أن يضع ذٰلك في الاعتبار، وأنْ يُعاملها بما يتَّفق والحالة النَّفسيّة الطَّارئة علىٰ المرأة، وأنْ يُحاول الإصلاح ما استطاع إلىٰ ذٰلك سبيلاً.

ثمَّ ليَصبِر وينتظر حتّىٰ ينتهي الحيض، ثمّ ينتهي الطُّهر بعد الحيض، ولا يقربها في هٰذا الطّهر، ثمّ تحيض ثانيّةً ثمَّ تطهر، ولا يمسّها في هٰذا الطّهر أيضاً، ثمَّ يُطلِّق الطلقة الأُولىٰ، إنْ بدا له أنْ يُطلِّقها.

هٰذا عن منشأ تقسيم الطلاق إلىٰ سنِّي وبدعي، وترتيباً علىٰ هٰذا المنشأ نشأ خلاف بين الفقهاء في تحديد السنِّي والبدعي من الطلاق.

قال المالكيَّة: الطلاق السّنِّي هو ما توافرت فيه شروط أربعة:

(1) أنْ تكون المرأة طاهراً من الحيض والنِّفاس حين الطَّلاق.

(2) ألاَّ يكون زوجها قد مسَّها في ذٰلك الطّهر.

(3) أن تكون الطَّلْقة واحدةً.

---

(1) الآية الأولى الطلاق.

(2) رواه الجماعة إلا البخاري/ نيل الأوطار 249/6.

(4) ألاَّ يتبعها الزوج طلاقاً آخر حتَّىٰ تنقضي عِدَّتها، فإنْ أتبعها كان بدعة.

وقال الحنفيَّة: الطلاق السُّنِّي هو أنْ يُطلِّق الزوج زوجته طلاقاً واحداً في طُهرٍ لم يقربها فيه ويتركها إلىٰ أن تنقضي عِدَّتها.. وهٰذا يُسمَّىٰ عندهم بأحسن الطلاَّق.. أو أن يُطلِّقها ثلاثاً مُتفرِّقات في ثلاثة أطهار، وكل طلاق منها سُنِّي.

وقال الشَّافعيَّة: إنَّ طلاق السنَّة هو ما كان في طهر لم يقربها فيه، ولا اعتبار لكون العدد واحداً أو ثلاثة؛ لأنَّ موضع النَّهي في حديث ابن عمر، إنَّما كان لأنَّ الوقت يوجب الإعراض عن النِّساء.

ومن استقراء القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، نجد أنَّه يتَّفق مع ما قرَّره فقهاء المالكيَّة بشأن السُّنَّة وهو كونه طلقة واحدة رجعيَّة؛ ذٰلك لأنَّ تشريع الطلاق كان لوجود ضرورة، وهي تندفع بالطَّلقة الواحدة، فتكون الزِّيادة عليها بدعة.

ولكن بالرغم من هٰذا الخلاف، فإنَّه من المُتَّفق عليه بين الأئِمَّة الأربعة: أنَّ طلاق البدعة واقعٌ صحيح، غير أنَّ مُوقِّعه آثم لِمُخالفته للسنَّة، وإذا ما رجع عن طلاقه الذي جاء مُخالفاً لِمَا أقرّته السُّنة الصَّحيحة، فلا إثم عليه.

ولقد خالف ابن تيميَّة وابن القيِّم والشيعة الإماميَّة الجمهور فيما اتفقوا عليه، فأفتوا بأنَّ الطلاق البدعي لا يقع ولا تنحلّ به رابطة الزواج.

إنَّ المُحصِّلة في واقع الخلاف بين أئمَّة المذاهب بشأن تقسيم الطَّلاق إلىٰ سنِّي وبدعي يمكن حصرها مُلخَّصةً علىٰ النَّحو الآتي:

* يُقرِّر الحنفيَّة أنَّ الطلاق يكون سنيًّا وبدعيًّا من حيث الوقت والعدد في المدخول بها، ومن حيث العدد فقط في غير المدخول بها، أمَّا من حيث الوقت فليس في طلاقها سنة ولا بدعة.

* ويقرِّر الشَّافعيَّة أنَّه لا سنة ولا بدعة في العدد مُطلقاً.. أمَّا من حيث الوقت، فيرون أنَّ طلاق الصَّغيرة والآيسة والحامل وغير المدخول بها والمُختلعة ليس سنِّيًّا ولا بدعيًّا.. وما عدا ذٰلك فإمَّا سنِّي وإمَّا بدعي.

* ويقرّر الحنابلة أنَّ طلاق الآيسة الصَّغيرة، وغير المدخول بها والحامل لا يكون سنّيًا ولا بدعيًا في وقت ولا عدد، وما عدا ذٰلك يكون سنيًا وبدعيًا من حيث الوقت والعدد.

* ويُقرِّر المالكيّة أنَّ طلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغير المدخول بها، لا يوصف بِسُنَّة ولا بدعة من حيث الوقت، أمَّا من حيث العدد فيكون سنّيًا وبدعياً.

الفصل الثّاني

الطّلاق باتّفاق الطّرفين

الأصل في الطّلاق أنّه من التّصرُفات الإنفراديّة، ذٰلك لأنّ سُلطة إيقاعه بِيَدِ الزوج تحت بعض الشروط التي حدّدتها المادة الثّانيّة والثّلاثون في فقرتيهما (أ/ ب) ونصُّهما:

(أ) يُشترط في المُطلّق أنْ يكون بالغاً عاقلاً مُختاراً قاصداً اللّفظ الذي يقع به الطّلاق، واعياً ما يقول.

(ب) لا يقع طلاق الصّبي والمجنون والمعتوه والمُكره وفاقد التّمييز.

وفي ظلّ هٰذا الأصل قد يُسيء بعض الرجال استعمال هٰذا الحق، ويتنكّب أوامر اللّٰه تعالىٰ، وسُنّة الرسول (ﷺ).. وقد أدّىٰ تفشّي هٰذه الظّاهرة إلىٰ مُطالبة بعض المُصلحين بتَقْييد حقّ الرجل في الطّلاق.. وإلىٰ تَبْنِيده ضمن طلبات الهيئات النّسائيّة، ومناقشته في ندوات خاصّة، وإلىٰ التّقدّم ببعض المُقتَرحات، والتي منها:

* أنْ يكون الطّلاق بحكم من المحكمة، بعد أنْ يُبدي طالب الطّلاق الأسباب، فإنْ اقتنعت بها المحكمة حكمتْ، وإلاّ رفضت الدّعوىٰ.

* أنْ يكون الطّلاق في حضور المُوَثّق، ولا يثبت إلاّ بهٰذه الطّريقة، وهٰذا الإقتراح نجد في القرآن ما يُؤيّده، ويدلُّ علىٰ إباحته، فقد جاء في سورة الطّلاق ما يُفهَم منه هٰذا المَعْنىٰ في قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾.

* أنْ تُعدّل قوانين الأحوال الشخصيّة بحيث تَحُدُّ من حقّ الرجل في الطّلاق بإرادته المُنفَردة، مع التّوسّع في الأسباب التي تُعطي المرأة حقّ طلب

الطلاق في حدود ما يَسمحُ به الاجتهاد في نصوص الكتاب والسُّنّة، وما يتّفق وروح الشريعة الإسلاميّة، وتَقْتَضيه أسُسها العامّة.

ويبدو أنّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما قد ضمَّن بعض صياغاته ما يُشير إلىٰ شيء من تَقْييد حقّ الرّجل في الطلاق، فالمادّة الثّامنة والعشرون منه قيّدت إثبات الطلاق بحكم من المحكمة المختصّة، فنصّت علىٰ أنّه: وفي جميع الأحوال لا يثبت الطلاقَ إلاّ بحكم من المحكمة المختصّة. . والمادة الخامسة والثلاثون من ذات القانون تَصبّ بِفقراتها الثلاث في هٰذا الاتّجاه بنَصّها علىٰ أنّه:

(أ) يقع الطلاق باتّفاق الزوجين في حضور الزوجين أو وكيلهما بوكالة خاصّة.

(ب) يُوثّق الطّلاق الذي يقع باتّفاق الطرفين لدىٰ المحكمة المختصّة.

(جـ) إذا لم يتّفق الطّرفان علىٰ الطّلاق، فَيحقّ لكلّ منهما أنْ يطلب التطليق من المحكمة المختصّة.

وحال كون الطّلاق من التّصرُّفات التي يملكها الزوج، فإنَّ له أنْ يتولاّه بنفسه، وأنْ يُنيب عنه غيره فيه، سواء كان هٰذا الغير هو الزوجة التي يُريد طلاقها أم شخص آخر.

التّوكيل في الطّلاق والتّفويض فيه:

قال المالكيّة: التفويض هو إنابة الزوج غيره في الطّلاق، وهو عندهم ينقسم إلىٰ ثلاثة أنواع: توكيل، وتخْيير، وتمْليك.

فالتوكيل: هو جَعْلُ الزوج حقّ إنشاء الطّلاق لغيره، زوجةً أو غيرها، مع بقاء الحقّ له في منع الوكيل من إيقاع الطّلاق.

والتّمليك: هو أنْ يُملّك الرجل المرأة أمر نفسها، وتطليق ما شاءت من الطّلاق، كأنْ يقول لها: جَعَلْتُ أمرك أو طلاقك بيدك، وليس له أنْ يعزلها عنه، ولها أنْ تفعل ما جُعِل بيدها من طلقةٍ واحدة أو أكثر.

والتَّخيير: هو أنْ يخيِّرها بين البقاء معه أو الفراق، بأنْ يقول لها: إختاريني أو إختاري نفسك.... فلها أنْ تفعل من الأمرين ما أحبَّت، فإنْ اختارت الفراق، كان طلاقها بالثلاث، وإنْ أرادت طلقةً أو اثنتين، لم يكن لها ذٰلك، إلاَّ أن يُخيِّرها في طلقةٍ واحدة أو طلقتين معاً، فتُوقِّعها، وليس له عزلها.

ويصحُّ عند المالكيَّة التَّفويض بأنواعه الثَّلاثة لغير الزوجة، بشرط كونه حاضراً في البلد، أو قريب الغيبة، كاليومين مثلاً.

هٰذا عند المالكيَّة، أمَّا الحنفيَّة فإنَّهم يُفرِّقون بين التوكيل في الطلاق والتفويض فيه.. وقالوا: إذا أناب الزوج عنه شخصاً آخر غير الزوجة، سُمِّيَ هٰذا توكيلاً، وإذا أناب الزوجة في طلاق نفسها منه، سُمِّيَ هٰذا تفويضاً.. وكذٰلك لو علَّق الطَّلاق علىٰ مشيئة شخص أجنبي، كما لو قال لشَخْصٍ آخر: طلِّق زوجتي إنْ شئت؛ لأنَّه إذا علَّق الطَّلاق علىٰ مشيئته فقد فوَّض إليه أمره؛ فإنْ شاء طلَّق وإنْ شاء لم يُطَلِّق.

وبالرُّجوع إلى نصِّ القانون في الفقرة (أ) من المادَّة الخامسة والثلاثين سالفة الذِّكر، نجد أنَّه إشترط لصحة الوكالة في الطَّلاق أن تكون وكالة خاصة.

والوكالة الخاصَّة هي الإنابة في تصرُّف مُعيَّن... كالتَّوكيل في دَعوىٰ مُعيَّنة، أو في التَّصرّف في شيء بعينه، بالبيع أو غيره.

وفي كلِّ الأحوال يجب أنْ تُثْبَت الوكالة بِسَندٍ كتابي، ولا يُقبل التوكيل بالطَّلاق إلاَّ حين تعذّر حضور الزوج شخصيًّا، أو الزوجة أو كليهما.

الفرق بين التَّوكيل والتفويض:

(1) الوكيل يعمل برأي الموكِّل، ويتصرَّف تبعاً لمشيئته، فليس له أنْ يتجاوز ما وكِّل به، فإنْ تجاوزه لم ينفذ تصرّفه، إلاَّ إذا أجازه الموكِّل.. أمَّا المُفوَّض إليه فيعمل بإرادة نفسه، إذ التفويض في حقيقته تمليك الغير حقَّ التَّطليق، وتفويض المرأة هو تمليكها حقَّ تطليق نفسها.

(2) للوكيل أنْ يُطلِّق في مجلس التوكيل، وأنْ يُطلِّق بعده، ما دام المُوكِّل

لم يُقيّده بزمنٍ أو مكانٍ مُعيّن، بينما المُفوّض إليه مُقيّد بالمجلس الذي صدر فيه التّفويض، ما لم يُنَص علىٰ تفويضه في عقد الزواج، ولم يقترن بما يُفيد عمومه في كل الأوقات، كقوله: متىٰ شئت.

(3) لا يملك المُوكِّل عزل الوكيل في طلاق زوجته إذا تعلّق حقّها بتلك الوكالة حسب قول المالكيّة، كأنْ يقول الرجل لزوجته: إنْ تزوّجتُ عليك فقد وكّلتك في طلاق نفسك.. ففي هٰذه الحالة لا يكون للموكِّل ـ وهو الزوج ـ حقّ العزل قبل إيقاع الطلاق؛ لأنّ دفع الضّرر عنها حقّ لها، وقد تعلّق بذٰلك التّوكيل فلا يملك الزوج إنهاءه.

(4) إذا فوّض الزوج الطلاق إلىٰ زوجته أو غيرها، فليس له أنْ يرجع قبل اختيارها، أو إختيار ذٰلك الغير. فلو قال الرجل لزوجته: اختاري أو خيّرتك وقصد بذٰلك تفويض الطلاق إليها، وقبل أنْ تختار شيئاً قال: رجعتُ في الحقّ الذي أعْطيتُه لك، فإنّه لا يصح رجوعه، وتظل المرأة مالكةً لحقّ التّطليق، لأنّ التفويض تعليق للطلاق من جانب الزوج علىٰ مشيئة الزوجة أو غيرها.. قال الحنفيّة: إنّ التعليق يمين، والأيمان بعد صدورها لا يمكن الرجوع فيها.

أمّا في حال التّوْكيل في الطلاق فإنّه للموكِّل أنْ يَعزِل الوكيل في أيّ وقْتٍ شَاء، فإذا عزَلَهُ فليس له أنْ يُطلّق.

(5) إنّ تفويض الزوج غيرَه بالطلاق، لا يسلب الزوج حقّه في إيقاع الطلاق، وإنّما هو إشراك له فيما يملكه من تصرّف.

إنّ الوكيل بالطلاق، أوْ المُفوّض بالطّلاق لا يملك أيّ منهما أكثر مما يملكه الزوج نفسه، فيقع بتطليق الوكيل أو المفوّضة طلاق رجعي إلاّ أنْ يكون مُكملاً للثلاث، أو قبل الدخول.

وحال كون الطلاق ممّا يتعلّق به حقّ اللّٰه تعالىٰ، فإنّه إذا وقع خارج مجلس القضاء ثمّ رُفع الأمر إلىٰ القاضي، وثبت وقوعه بتوافر شروطه المنصوص عليها، فإنّه يحكمُ بوقوعه، ويوثّق لدىٰ المحكمة، كما هو الحال في الطّلاق الذي يقع باتّفاق الطّرفين لدىٰ المحكمة المختصّة، وفقاً لنصّ الفقرة

(ب) من المادّة الخامسة والثلاثين من القانون وفقاً لما قدَّمنا بالخصوص، ويكون الحكم بوقوعه إعتباراً من تاريخ حصوله، متىٰ كان ثبوته بعيِّنة، أمَّا إذا كان ثبوته بإقرار الزوجة، فإنَّ عِدَّة الزَّوجة تبدأ اعتباراً من تاريخ المُصادقة، لا من التَّاريخ الذي أُسند إليه الطَّلاق.

وإذا لم يقع الإتفاق بين الزوجين علىٰ الطلاق، فيحق لكل منهما أن يطلب التطليق من المحكمة المختصَّة، وفقاً لما نصَّت عليه الفقرة (جـ) من المادة الخامسة والثلاثين من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطَّلاق وآثارهما.

تَعْيين الحكَمَيْن:

لقد اتَّبع القرآن منهجاً مُتدرِّجاً في أُسلوب المُعالجة، فالزوج أولاً يلزمه أنْ يسلُك طريق النَّصح والإرشاد، فإن لم يُجدِ الوعظُ والتذكيرُ، لجأ الزوج إلىٰ الإعراض والصَّبر، والهَجْر في المضاجَعة، ومَتَىٰ لم ترتدع الزَّوجة جاز له أن يضربها ضرباً غير مُبرِّح، ومتَىٰ أطاعت الزوجة زوجها فليس له أن يَسلك أيَّ طريق لإيذائها.

هٰذا ولقد بَيَّن الحقّ سبحانه وتعالىٰ كيف تكون المعالجة، إذا كان النفور من الزوجين لا من الزوجة فحسب، فأمر بإرسال حكمين عدلين واحد من أقرباء الرجل، والثاني من أقرباء المرأة، ليجتمعا وينظرا في أمرهما، ويُحاولا التوفيق بينهما، وإن رأيا التَّفريق فرَّقا. قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[1].

وجاء النَّص علىٰ الحكمين في القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطَّلاق وآثارهما ضمن مَتْن المادّة السادسة والثلاثين وفيه: «إذا لم يتَّفق الزوجان علىٰ الطلاق طِبقاً للمادَّة السَّابقة، ورُفع الأمر إلىٰ المحكمة المختصَّة، تولَّت تعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين.

---

(1) آية (35) النساء.

وإنَّ ظاهر آية أسلوب مُعالجَة الشِّقاق بين الزوجين، يَشْتَرِطُ في الحكمين أنْ يكونا من الأقارب، وأنَّ ذٰلك علىٰ سبيل الوجوب.. إلاَّ أنَّ أهل العلم حملوا الأمر في الآية علىٰ وجه الاستحباب، وأجَازوا أن يبعث القاضي حكمين من غير أقارب الزَّوجين.

وهٰذا ما أخذ به القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطَّلاق وآثارهما، فضمَّن نصّ الفقرة (أ) من المادّة السَّابعة والثلاثين نصًّا يقول: يُشْتَرط في الحكمين أنْ يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين، إن أمكن، وإلاَّ فمن غيرهم، وأن يكونا ممَّن لهم خبرة بحالهما، وقدرةٌ علىٰ الإصلاح بينهما.. ولقد عالجت الفقرتان (ب/ ج) من ذات المادّة بعضَ المسائل الإجرائيَّة المُتعلِّقة بمهمَّة الحكمين، وهي:

* إلزامهما بحلف يمينٍ أمام المحكمة علىٰ أنْ يقوما بمُهمَّتهما بعدلٍ وأمانة.

* أن تُحدِّد لهما المحكمة تاريخ بدء وانتهاء مُهمَّتهما، بما لا يجاوز شهراً، وتُخطِر المحكمة الحكمين والخصوم بذٰلك.

* للمحكمة أن تُعطي للحكمين مُهلةً أُخرىٰ مرَّةً واحدةً لإنهاء مُهمَّتهما، فإن لم يُقدِّما تقريرهما خلالها عيَّنت المحكمة غيرهما.

طبيعة مُهمَّة الحكمين:

طبيعة مُهمَّة الحكمين إصلاحيَّة بالدَّرجة الأُولىٰ؛ لأنَّ اللّٰه تعالىٰ ذكر الإصلاح ولم يذكر التفريق بين الزوجين، وفي ذٰلك إشارة من اللّٰه تعالىٰ للحَكَمين إلىٰ أنَّه ينبغي أن يُركِّزا جُهدهما علىٰ الإصلاح؛ لأنَّ الفُرقة خرابٌ للبيوت؛ ولأنَّ في التَّوفيق أُلفَة ورَحمة ومودَّة، وغاية الإسلام دائماً هي جمع القلوب على المحبَّة والوئام.

ولقد تناول القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بشيء من التحديد دوْر الحكمين وما يلزمهما القيام به في مادّته الثَّامنة والثلاثين بفقرتيها (أ/ ب)، فنصَّ علىٰ أنَّه:

(أ) علىٰ الحكمين أنْ يتعرَّفا علىٰ أسباب الشِّقاق بين الزوجين، وأنْ يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما بأيّة طريقة ممكنة، وعليهما السَّيْر في مُهمَّتهما ولو امتنع أحد الزوجين عن الحضور إلىٰ مجلسِهما، متىٰ تمَّ إخطاره بذٰلك.

(ب) علىٰ الحكمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين أن يرفعا إلىٰ المحكمة ما يُقرِّرانه، مع الأسباب المؤدِّيَة لذٰلك، وعلىٰ المحكمة أنْ تفصل في النِّزاع القائم بينهما.

ويلاحظ أنَّ القانون قد قَصَر مُهمَّة الحكمين علىٰ الجانب الإصْلاحي والتَّوفيقي بالرّغم من أنّه أخذَ بعض نصوصه بشأن مُهمَّة الحكمين من المواد 773/ 774 من قانون المُرافعات المدنيّة والتِّجاريّة الذي أعطىٰ الحكمين في المادّة (775) حقَّ التّفريق بطلقة بائنة بعوض أو بغير عِوَض إذا عَجِزا عن الإصلاح بين الزوجين وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جُهل الحال، وبذٰلك فإنَّ القانون قد أخذ بفقه أبي حنيفة وغيره الذي يقول: بأنّه ليس للحكمين أنْ يُفرّقا بين الزوجين إلاّ برضاهما؛ لأنّهما وكيلان عن الزوجين؛ ولأنَّ الآية الكريمة قد بيَّنت أنَّ عملهما هو الإصلاح، فإنْ عجزا عنه انتهت مُهِمّتهما؛ ولأنَّ الطلاق من الزوج وحده، ولا يتولاّه غيره إلاّ بالنِّيابة عنه.

إن الفقرة (ب) من المادّة الثّامنة والثلاثين من القانون في نصِّها آنف الذِّكر كانت واقعيّةً ومُوَفَّقة، حين قصرت مُهِمَّة الحكمين حال عجزهما عن الإصلاح في تقديم تقرير عن مُهِمّتهما يتضَمَّن اقتراحاتهما بالخصوص إلىٰ القاضي، مع تحديد مصدر الشِّقاق، ومَنْ هو المُسيء من الزوجين للآخر، وهٰذا التقرير تنْبني عليه عقيدة القاضي، فيما يتعلّق بالحكم بالتّطليق، وما يترتّب عليه من آثار.

وقال مالك وغيره: إنَّ للحكمين أنْ يُلزما الزوجين من دون إذْنهما بما يريا فيه المصلحة.. فإذا رأياَ التّطليق طلّقا، وإنْ رأيا أنْ تَفْتدي المرأة بشَيْءٍ من مالها فعلاً.. فهما حكمان مُوَلَّيان من قبل الإمام، ويُنفَّذ حكمهما في الجمع والتّفرقة.

الخُلْع

معنىٰ الخلع:

الخلع لغةً: النَّزْع والإزالة، إلاّ أنَّ العرف خَصَّ الخُلع ـ بضمّ الخاء ـ في إزالة الزوجيّة، وخصّ الخَلع ـ بفتح الخاء ـ في إزالة غير الزوجيّة.

أمّا في الفقه فقد عرّفه الفقهاء بتعاريف مختلفة، تبعاً لاختلاف المذاهب الفقهيّة.

قال المالكيّة: هو الطلاق بعوض، سواء كان هٰذا العوض من الزوجة أم من غيرها، مِنْ وَلِيّ أو غيره... أو هو ما كان بلفظ الخُلع من غير عِوَض.

فالخلع وفقاً لذٰلك عند المالكيّة نوعان:

الأوّل: ما كان في نظير عوض، وهو الغالب.

والثاني: ما وقع بلفظ الخُلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأنْ يقول لها: خالعتك، أو أنت مُخالعة.. فالخُلع عندهم يشمل الفُرقة بِعَوضٍ أو من دون عوض، ويقع به طلقة بائنة.

وقال جمهور الفقهاء: لا يكون الخُلع إلاّ بِعوَض يأخذه الزوج من زوجته، أو من غيرها. ويكون معنىٰ الخُلع: أنْ تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً من أجْل أنْ يُطلّقها، أو أنْ تُسقِط عنه حقًّا لها عليه في مقابل ذٰلك.

إنَّ هٰذا هو ما يُفْهم من تعريف الشافعيّة لِلخُلع الذي يقول: الخُلع هو الفرقة بين الزوجين في نظير عِوَضٍ من الزوجة، سواء كانت بلفظ الخُلع وما في معناه، أو كانت بلفظ الطّلاق.

والألفاظ التي في معنىٰ الخُلع ـ كما في الفقه المالكي ـ المُفاداة أو الفِدية.. والمُبارأة[1].. والصُّلح.

---

(1) بارىٰ الرّجل امرأته: صالحها علىٰ الفراق.

ولقد عرَّف القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في الفقرة (أ) من المادّة الثامنة والأربعين الخُلع فنصَّ علىٰ أنَّ: «المُخالعة: التَّطليق بإرادة الزوجين لقاء عِوَضٍ تبذله الزوجة بلفظ الخُلع أو الطلاق». وهٰذا لا يختلف عن مفهوم تعريف الشّافعيّة.

مشروعيّة الخُلع وصِفَتُه:

قد يحدث أنْ تكون المرأة هي الرّاغبة في التّسريح والكارهة للرجل لأسبابٍ جسديّةٍ أو خلقيّة أو دينيّة، أو صحيّة لكبر سِن أو لضعفٍ ونحو ذٰلك، ومن دون أنْ يتسبَّب الزوج في إيذائها، أو الإضرار بها.. وهٰذا منشأ شقاق ونزاع، وعدم وفاق بين الزوجين، وفي هٰذه الحالة فإنَّ الإسلام قد شرع للمرأة في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجيّة؛ لدفع الحرج ورفع الضَّرر عنها، وذٰلك ببذل شيءٍ من المال تفتدي به نفسها، وتتخلّص من الزواج، وتُعوِّض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.

قال جمهور الفقهاء: يجوز للزوج أنْ يأخذ من الزوجة أكثر ممّا أعطاها، ما دام النّشوز من جِهَتها، ولا إثم عليه في ذٰلك، لعموم قول اللّه تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1] ولقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[2].. ولحديث ابن عبّاس الذي أخرجه البخاري والنّسائي وابن ماجه: «أنَّ امرأة ثابت بن قيس جاءت إلىٰ رسول اللّه (ﷺ)، فقالت: يا رسول اللّه، ثابت بن قيس ما أعْتِبُ(*) عليه في خُلُق ولا دين، ولٰكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول اللّه (ﷺ): «أتَرُدِّين عليه حديقته؟»، قالت: نعم، فقال رسول اللّه (ﷺ): اقْبلِ الحديقة، وطلِّقها تطليقة»[3].

---

(1) آية (229) البقرة.
(2) آية (4) النساء.
(3) أخرجه البخاري والنسائي وابن ماجة انظر فتح الباري 395/ 9.
(*) أعْتُب: بضم التّاء ويجوز كسرها ـ من العتاب وهو الخطاب بالإدلال والأليق بالمراد أن تكون من العيب والملاحة.

إنَّ كون الخُلعُ طلاقاً علىٰ عوض فإنَّه يُشترط لِصحَّته توافر جميع الشروط الشَّرعيَّة المُقرَّرة لإيقاع الطَّلاق، بالإضافة إلىٰ أنْ تكون الزوجة أهلاً للبذل.. أي أنْ تكون بالغة عاقلة رشيدة؛ لأنَّ المُخالعة من جانبها، فهي مُعاوضة فيها معْنىٰ التَّبرُّع.

وذٰلك ما قرّرته الفقرة (ب) من المادّة الثّامنة والأربعين من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما والتي تنصُّ علىٰ أنّه: «يُشترط لصحة المُخالعة، أنْ تكون الزوجة أهلاً للبذل، والزوج أهلاً لإيقاع الطّلاق طبقاً لأحكام المادة الثّانيّة والثّلاثين من هٰذا القانون»..

وحال كون البذل في المُخالعة هو مقابل افتداء الزوجة نفسها من العصمة الزوجيّة؛ فإنّه يجوز أنْ يكون العِوَض حقّ الحضانة، أو النّفقة أو مُؤَخّر الصّداق، كما جاء في نصّ الفقرة (جـ) من المادّة الثّامنة والأربعين من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما والتي تنُص علىٰ أنّه: «يجوز أنْ يكون العِوَض حقّاً إلاَّ أنَّ هٰذا النّص لا يخلو مِنْ محاذير فيما يتعلق بإسْقاط النّفقة أو الحَضانة حال كون الحضانة حقّاً للمرأة في ولدها، وليست بحقٍّ للولد عليها، فلا يصحّ الخُلع بشيء يكون مُتعلِّقاً به حقُّ الأولاد.. كحقّ النّفقة والحضانة.

إنَّ الأمّ المُعسرة ـ وهي الحالة الغالبة للأُمّهات ـ تعجز عن النّفقة علىٰ الولد، والتي هي في الأصل واجبة علىٰ الأب، وانتقال هٰذا الوجوب إلىٰ الأم بجَعْلِ النّفقةِ علىٰ الولد أو حضانته بدلاً عن الخُلع يعني إهدار حقِّ طرفٍ ثالث لا عَلاقة له بالخُلع، ولا بأركانه، وكان من الأولىٰ أنْ يتّجه الفقهاء، ومن ثمّ القانون إلىٰ النّص علىٰ أنَّ ما يتعلّق بحقوق الطّفل لا يجب أنْ يكون مِنْ بين البدلات في الخُلع.

أحكام الخُلع وآثاره:

إنَّ الخُلع متَىٰ تمّ بين الزوجين ترتَّبتْ عليه الأحكام والآثار التّاليّة:

(1) قال جمهور الفقهاء تقع به طلقة بائنة ولو من دون عِوَضٍ أو نيّة،

إستدلالاً بقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ﴾، وإنّما يكون فداءً إذا خرجت المرأة عن سلطان الرجل، ولو لم يكن الطلاق بائناً لمَلَك الرجل حقّ الرجعة، ولكانت المرأة تحت حكمه وقبضته، ولو جازت الرّجعة لعاد الضّرر الذي إنّما شُرِع الخُلع لإزالته عن المرأة.

(2) لا يسقط بالخُلع شيءٌ من حقوق الزوجيّة، ما لم يُنَص علىٰ إسقاطه، وهٰذا ما اتّفق عليه جمهور الفقهاء، وخالفهم في ذٰلك أبو حنيفة، وقال: تسقُط الحقوق الماليّة التي تكون ثابتة وقت الخُلع لكلّ واحد من الزوجين قِبَل الآخر، وتكون مُتعلّقةً بالزواج الذي وقع الخُلع منه.. أمّا الحقوق التي لا تكون ثابتةً وقت الخُلع فلا تسقط به، وذٰلك كنفقة العِدّة، لأنّها لا تجب بالفعل إلاّ بعد الفرقة بين الزوجين، فإذا خالع الزوج زوجته لا يَبْرأ من هٰذه النّفقة إلاّ إذا نُصّ علىٰ ذٰلك صراحةً.. وأيضاً فإنّ الحقوق التي لا تتعلّق بالزواج لا تسقط بالخُلع منه كالقرض أو الوديعة، إلاّ إذا نُصّ في الخُلع صراحة علىٰ سقوطها.

هٰذا إذا كانت الفرقة بلفظ الخُلع أو المبارأة، أمّا إذا كانت الفرقة بلفظ الطلاق علىٰ مال، فإنّها لا يسقط بها شيءٌ من هٰذه الحقوق.

(3) لا رجعة في رأي أكثر العلماء علىٰ المختلعة في العِدّة، سواء كان الخُلع فسخاً أمْ طلاقاً.

(4) لزوم بدل الخُلع في ذِمّة الزوجة، سواء كان هٰذا البدل هو المهر أمْ بعضه، أمْ كان شيئاً آخر غير المهر؛ لأنّ الزوج علّق طلاقها علىٰ قبول البدل، وقد رَضِيتْ به، فيكون لازماً في ذِمّتها.

(5) الخُلع يمين من جانب الزوج فلا يَصح له أنْ يرجع فيه قبل قبول المرأة، وهو من جانب المرأة مُعاوَضة، فيصحّ رُجوعها قبْل قبُول الزوج إنْ بدأتْ بالإيجاب.

إنّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما لم يأخذ بهٰذا التّكييف علىٰ إطلاقه، فأعطىٰ لكل من الزوجين الحقّ في الرجوع عن إيجابه في المُخالعة قبْل قبول الطّرف الآخر حيث نصّ في المادّة التّاسعة

والأربعين فقرة (أ) بقوله: «الكلٍّ من الزوجين الرجوع عن إيجابه في المُخالعة قبل قبول الطَّرف الآخر». إلاَّ أنَّ هٰذا الحق مشروط بألاّ يكون الزوج مُتعسِّفاً ومتعنِّتاً باستعمال حقِّه، أمّا إذا كان الزوج كذٰلك، أي كان مُتَعسِّفاً ومُتعنِّتاً، فإنَّ الفقرة (ب) من المادة التاسعة والأربعين من القانون أعطت القاضي الحق في أنْ يحكم بالمُخالعة فنصَّت على أنّه: «إذا كان الرّجوع من جانب الزوج تعنُّتاً، حكم القاضي بالمُخالعة مُقابل بدلٍ مناسب» كما أجازت الفقرة (جـ) من ذات المادة للمحكمة أن تحكم بتأجيل دفع البدل إلىٰ حين يُسر الزوجة في حال عدم قدرة الزوجة على دفعه.

الفصل الثالث

الطلاق لدى المحكمة

الأصل في الطّلاق أنْ يكون بيد الرجل يوقعه على زوجته بإرادته واختياره، ويُسمّى طلاقاً... إلاّ أنّه قد توجد بعض الحالات التي تسحب فيها هٰذه الصلاحيّة من يد الزوج وتتحوّل إلى القاضي؛ لبعض الأسباب الخاصّة وهي: التّطليق بسبب الشّقاق بين الزوجين. والتطليق لعدم الإنفاق. والتّطليق لغيبة الزوج أو حبسه. والتّطليق للعيوب. والتّطليق بالإيلاء والهجر. والتطليق بسبب الظّهار. والتطليق بسبب اللعان. والتّفريق بسَبَب الرِّدّة ويُسمّى فسخاً.

(أ) التّطليق بسبب الشّقاق بين الزوجين:

لقد إنتهى بنا الدّرس في موضوع تعيين الحكمين إلى أنَّ مُهمّتُهما توفيقيّة، فإنْ عجزا عن التّوفيق والإصلاح قدّما تقريراً عن مُهمّتهما يتضمّن إقتراحاتهما بالخصوص إلى القاضي، مع تحديد مصدر الشّقاق، ومن هو المُسيء من الزوجين للآخر.

ولقد تناول القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في الفقرتين (أ/ ب) من المادّة التّاسعة والثلاثين كيفيّة الفصل في النّزاع بعد ذٰلك فنصّ على أنّه:

«(أ) إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين تولّت المحكمة الفصل في النّزاع.

وفي هٰذه الحالة تعقد المحكمة جلسة سريّة للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذّر عليهما ذٰلك وثبت الضّرر، حكمت بالتّطليق.

فإذا كان المُتسبّب في الضّرر هي الزوجة حكمت المحكمة بسقوط مؤخّر

الصَّداق، ومُتجمِّد النَّفقة مع التَّعويض عن الضَّرر للطَّرف الآخر.

(ب) أمَّا إذا كان المُتَسبِّب في الضَّرر هو الزوج، حكمت المحكمة للزوجة بالتعويض ومُؤَخَّر الصَّداق، وذٰلك كله مع عدم الإخلال بالحقوق الأخرىٰ المُترتِّبة علىٰ الطلاق.

فإذا عجز طالب التَّفريق عن إثبات دعواه، واستمَّر الشِّقاق بين الزوجين بما يستحيل معه دوام العِشْرة، حكمت المحكمة بالتطليق مع إسقاط حقوق صاحب طلب التفريق».

والواضح أنَّ هٰذا النَّص القانوني تأثَّر بقول المالكية فيما يتعلق بالتَّفريق للشِّقاق أو الضَّرر خلافاً للحنفيَّة والشافعيَّة الذين قالوا بعدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب الضَّرر مهما كان شديداً، بحُجَّة أنَّ دفعَ الضَّرر عن الزوجة يمكن بغير الطَّلاق.

ويُلاحظ علىٰ النَّص المذكور أنَّه أعطىٰ المحكمة حقَّ التطليق حتَّىٰ حال عدم تمكُّن المرأة من إثبات الضَّرر، وهو بهٰذا يكون قد أخذ في الإعتبار أنَّ الزواج ميثاقٌ قام علىٰ المودَّة والرَّحمة، فإذا انقلب وَضْعُ الزَّوْجين عكساً علىٰ حِكْمَة الزَّواج هٰذه، وانعدم التَّوافق والتآلف، فمن الأوفق أن ينفصلا بعد إسقاط حقوق طالب التفريق.

هٰذا ولقد أُجري تعديل علىٰ المادَّة التَّاسعة والثلاثين سالفة الذِّكر بموجب القانون رقم (22) لسنة 1991م وتضَمَّن التعديل تحويراً في صياغة النَّص المُعدَّل بإضافة «ماديًّا أو معنويًّا» بعد عبارة: إذا كان المُتَسبِّب في الضَّرر، ليشمل إسقاط بعض الحقوق التي لم يتناولها النَّص المُعدَّل.

(2) التطليق لعدم الإنفاق:

الإنفاق حقّ للزوجة في مال الزوج، وليس له أنْ يمتنع عنه، كما أنَّه للزوجة أنْ تَستوْفي نفقتها منه، وليس لها بعد ذٰلك الحقُّ في طلب التَّفريق لعدم الإنفاق سواء كان الزوج حاضراً أمْ غائباً، وذٰلك لتمكّنها من الحصول علىٰ ما تستحقّه من ماله الظَّاهر.

إنّه لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا تطليق ولا فسخ إذا أعسر الزوج بالنّفقة ما دامت الزوجة راضيّة، أمّا إذا أعسر الزوج بالنّفقة ولم ترض الزوجة بالمقام معه، فقد أجاز الأئمّة الثّلاثة خلافاً لأبي حنيفة التّفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، لقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[1] وإمساك المرأة من دون إنفاق عليها إضرار بها. وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[2]. وليس من الإمساك بمعروف أن يمتنع الزوج عن الإنفاق عليها.

أمّا الحنفيّة فقد قالوا بعدم التّفريق، وتؤمر المرأة بالإستدانة عليه إلىٰ وقت يساره، وعليها الصّبر، وتُرفع يده عنها لتكتسب، واستدلّوا علىٰ ذٰلك بقول اللّه تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[3] ويدخل تحت هٰذا السّياق كل مُعسر في جميع الأحوال، كما استدلوا أيضاً بقول اللّه تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[4]، وهٰذا دليل واضح علىٰ أنّ المعسر غير مكلّف بالإنفاق حال إعساره.

وبالرّجوع إلىٰ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما نجد أنّه جوّز التّفريق بطلاق رجعي بسبب الإعسار، فنصّ في الفقرة (أ) من المادة الأربعين علىٰ أنّه: «إذا امتنع الزوج الموسر عن الإنفاق علىٰ زوجته بدون سبب، أجبر علىٰ الإنفاق»، وضمّن الفقرة (جـ) من ذات المادّة نصّا يقول: «للزوجة طلب التّطليق إذا لم تعلم بعسر الزوج قبل الزواج». كما أنّ القانون في الفقرة (ب) من هٰذه المادة قد ابتدع حُكماً يقضي بإلزام الزوجة الموسرة بالإنفاق علىٰ زوجها المعسر وعلىٰ أولادها منه، وكما أسلفنا في موضوع النّفقة فإنّ هٰذا الحكم فيما نعلم لم يقل به أحدٌ من أهل العلم غير ابن حزم الظّاهري.

لقد اشترطت الفقرة (جـ) من هٰذه المادة التي أسلفنا نصّها لإعطاء الزوجة

---

(1) آية (231) البقرة.
(2) آية (229) البقرة.
(3) آية (280) البقرة.
(4) آية (7) الطلاق.

حقَ طلب التّفريق لعدم الإنفاق، ألاّ تكون عالمةً بعُسْره وقت الزواج، وراضيَةً به، والقانون بهٰذا النّص يكون قد أخذ بقول المالكيّة، والجدير بالذّكر أنّ المحاكم الشّرعيّة في ليبيا كانت تحكم بمقتضىٰ مذهب الإمام مالك، ومذهب الإمام مالك يجيز التّفريق لعدم الإنفاق، سواء كان لإعسار الزوج، أو لإمتناعه عن الإنفاق مع يساره وقُدرته عليه، تحت الشرط المذكور. . وحال كون التفريق سببه إمتناع الزوج عن الواجب عليه للمرأة، فقد قال المالكيّة بأنّه للزّوج رجعة زوجته إذا أيسر في عدّتها. . ولقد أخذ القانون بهٰذا القول فنصّ في الفقرة (ج) من المادّة الأربعين علىٰ أنّه: «للزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يسره».

ويفهم من النّص في هٰذه الفقرة علىٰ إثبات اليُسر، أنّه يُشترط أن يكون ذٰلك من النّاحيّة الإجرائيّة بمكتوب يُقدّمه الزوج إلى القاضي خلال العدّة يُعلن فيه أنّه قد راجع زوجته، ويُقدّم النّفقة الواجبة عليه كدليل علىٰ ثبوت يُسره.

إنّ الإعسار حالة قد تطرأ علىٰ الزوج بعد عقد الزّواج، وهي حالة طبيعيّة ومُفترضة؛ لأنّ الحياة الزوجيّة لا بد أنْ تخضع لمتغيّرات كما هي سنّة اللّٰه في هٰذه الحياة. . ويجب ألاّ تؤثّر هٰذه المُتغيّرات في سكن الزوج إلىٰ زوجته، وفي استمرار المودّة والرّحمة بين الزوجين. . ولقد لاحظ القانون هٰذه الحكمة فضمّن الفقرة (هـ) من المادّة الأربعين نصًّا يقول: «لا تُطلّق الزوجة إذا طرأ الإعسار بسببٍ خارج عن إرادة الزوج، أو علمت بعسره قبل الزواج». .

ومتىٰ تزوّجت المرأة من رجل مُعسر عالمةً بإعساره، فإنّ ذٰلك لا يُعتبر ظلماً لها، باعتباره تمّ بناء علىٰ رضاها وبموافقتها واختيارها.

وحال كون الإعسار حالة طارئة، فإنّ القانون قد أخذ في الإعتبار مرّة أُخرىٰ مسألة المتغيّرات، فقد يتعرّض الزوج لحالة إعسارٍ عابرة لا تلبث أن تزول. . وليس من العدل أو الإنصاف التّسرُّع والمبادرة إلىٰ التّطليق، بل من الأوفق والأفضل للزوجين التّمهُّل عسىٰ أن يكون مع العسر يسرا. . وهٰذا ما أكد عليه القانون في الفقرة (و) من المادة الأربعين التي تنُصّ علىٰ أنّه: «لا تُطلّق الزوجة علىٰ زوجها المُعسر إلاّ بعد منحه أجلاً مناسباً».

وهٰذا حال كون الزوج لم يكن مُتعنّتاً، ولا يقصد الإضرار بزوجته، وأنه لا يمنعه من الإنفاق عليها إلاّ عجزه، ولقد ترك القانون تحديد المُهلة التي يتدبَّر فيها الزوج أموره لسلطة القاضي التقديريّة بحسب ما يراه من حال الزوج، لعلّه يتمكّن من تحصيل النّفقة.

نوع الطَّلاق لعدم الإنفاق:

إنَّ الطلاق الذي يُوقعه القاضي بسبب عدم الإنفاق طلاق رجعي إذا كان بعد الدخول، فإذا ثبت يسار الزوج زال السَّبب الذي كان من أجله التطليق، وللزوج أنْ يُراجع زوجته أثناء العِدَّة..

ومن النَّظر في القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما نجد أنّه استحدث حكماً بالفقرة (ز) من المادّة الأربعين التي تنص علىٰ أنه: «يُعتبر التَّطليق لعدم الإنفاق رجعيًّا، فإذا تكرّرت الشكوىٰ بسبب الإمتناع عن الإنفاق، اعتُبر ذلك ضرراً يُجيز للزوجة طلب التّفريق، ويقع الطّلاق بائناً».

والحق أنّنا لا نختلف مع القائلين بالتّفريق إذا كان الإمتناع عن الإنفاق مع يسار الزوج وقدرته.. أمّا إذا كان الزوج مُعدماً وفقيراً؛ فإنَّ روح الشريعة الإسلاميّة ومبادئها العامة توجب المودّة والتّراحم بين الزوجين، والتعاون في السَّرّاء والضّرّاء، وتجعل الصِّلة بين الزوجين روحيّة قوامها السَّكينة والسَّكن، لا صلة ماديّة قائمة علىٰ الحسابات والأرقام لا وفاء فيها ولا مروءة.

(3) التّطليق لغيبة الزوج أو حبسه:

إنَّ الأصل في الزواج أن يكون مُؤبّداً، وإنَّ الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج، فإذا حدث وأنْ غاب الزوج عن زوجته، وطالت غيبته، وقد تكون في ظروفٍ غامضة، أو في حالات يغلب عليها مظنّة هلاكه، فإنّه ممّا لا شكَّ فيه تضرّر الزوجة في هٰذه الحالة، وشعورها بالوحدة والوحشة، وقد تتعرّض للفتنة، وسبيلها الوحيد في ظلّ هٰذا الظرف أنْ تلجأ إلىٰ القضاء لطلب التّفريق. إلاّ أنَّ كلمة الفقهاء اختلفت بشأن إعطائها هٰذا الحق من عدمه.

قال الشّافعيّة والحنفيّة: لا تُعطىٰ الزوجة الحقّ في طلب التّفريق بسبب

غيبة الزوج، وإنْ طالت غيبته؛ لأنّه لم يقم دليل شرعي يدل علىٰ أنّ الغيبة سبب للتفريق بين الزوجين، والأصل بقاء الزواج ما لم يوجد دليل يُجيز التّفريق.

وقال المالكيّة والحنابلة: يجوز التّفريق بين الزوجين لِلْغَيْبة إذا طالت وتضرّرت بها الزوجة، حتّىٰ لو ترك الزوج مالاً تنفق منه أثناء الغياب؛ لأنّ الزوجة تتضرّر بغيبة الزوج ضرراً بالغاً، والضّرر يُدفع بقدر الإمكان، لقول الرسول (ﷺ): «لا ضرر ولا ضرار»[1].

هٰذا ولم يُفرّق المالكيّة بين أن تكون الغيبة بعذر كطلب العلم والجهاد والتّجارة، أو بغير عذر... وجعلوا حدّ الغيبة الطّويلة سنة فأكثر علىٰ المُعتمد، وفي قول عندهم جعلوها ثلاث سنوات. ويُفرّق القاضي في الحال بمُجرّد طلب الزوجة إنْ كان مكان الزوج مَجهولاً، أمّا إن كان مكان الزوج معلوماً فإنّ القاضي يُنذرُه إمّا بالحضور أو إرسال النّفقة أو الطلاق، ويُحدّد له مُدّةً بحسب ما يرىٰ[2].

أمّا الحنابلة فقد قالوا: إنْ كانت الغيبة لِعُذر لم يُفرّق بين الزوجة وزوجها الغائب، وإن كانت لغير عُذرٍ فُرّق بينهما..

إنّ هٰذا القول للحنابلة أخذ به القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، فنصّ في الفقرة (أ) من المادّة الحاديّة والأربعين علىٰ أنّه: «إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول وتضرّرت زوجته، جاز لها أن تطلب التطليق، ولو كان لها مال تنفق منه علىٰ نفسها».

ويدخل في الأعذار المقبولة السّفر لطلب العلم، والسفر لمكان العمل ولكسب الرزق ولم يتمكّن من اصطحاب زوجته، والسفر للجهاد والتجارة.

---

(1) هٰذا الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ 2/745، ورواه ابن ماجة 2/784، كما رواه الإمام أحمد في مسنده 5/327.

(2) بالإمكان مراجعة التفاصيل في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب 4/156.

إنَّ الغائب والمفقود بينهما عموم وخصوص، فالغائب قد يكون معلوم الإقامة، ويُعرف حاله، وقد يكون غير معلوم الإقامة ولا يُعرف حاله: أهو حي أو هو ميِّت؟ وفي هٰذه الحالة يُسمَّىٰ مفقوداً.

فالمفقود هو من غاب غيبة منقطعة بحيث لا يُعرف إنْ كان من الأحياء أم كان من الأموات... وعلىٰ هٰذا فالغياب أعمّ من الفقدان.

إنَّ الذي يُلاحظ علىٰ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطَّلاق وآثارهما أنَّه أخذ بقول المالكيَّة فيما يتعلَّق بغياب الزوج عن زوجته، والذي يجيز لها طلب التطليق حتَّىٰ ولو كان لها مال تُنفق منه علىٰ نفسها، وهو قول كان قد اختاره قانون الأحوال الشخصيَّة السوري، ولعلَّ مثله جاء في القوانين العربيَّة الأُخرىٰ.

إلاَّ أنَّ القانون الليبي بشأن الزواج والطلاق خالف المالكيَّة في عدم تفريقهم ما بين أن تكون الغيبة لعذر أو من دون عذر مقبول، ثم عاد فاتَّبع منهجهم فيما يتعلَّق بمعرفة مكان الزوج الغائب من عدمها، وإمكانيَّة إعلانه في مقرِّ إقامته، والإجراءات التي تتَّبعها المحكمة في كل هٰذه الأحوال قبل أنْ تستجيب لطلب الزوجة للتَّطليق، وكل ذٰلك انتظمه نص الفقرتين (ب/ج) من المادَّة الحاديَة والأربعين الذي يقول:

(ب) إذا كان الغائب معلوم الإقامة، وأمكن إعلانه ضربت له المحكمة أجلاً إمَّا أنْ يحضر إلىٰ زوجته وإمَّا أن ينقلها إليه، وإمَّا أن يُطلِّقها.

(ج) فإذا انتهىٰ الأجل ولم يُبد الزوج عذراً مقبولاً، فرَّقت المحكمة بينهما بدون إعذار أو ضرب أجل، ويُعتبر هٰذا التَّفريق طلاقاً رجعيًا. ويؤخذ علىٰ القانون أنّه أغفل النَّص علىٰ الغائب الغير معروف محل إقامته، والمفقود.. وبناء عليه فإنَّ التَّعرف علىٰ الحكم في هاتين الحالتين يخضع لمُقتضىٰ مبادىء الشريعة الإسلاميَّة المُلائمة بموجب إحالة الفقرة (ب) من المادَّة الثانيَة والسَّبعين من القانون.

إنَّ المُتتبِّع لفقه الصحابة رضوان اللّٰه عليهم أجمعين، يجد فيه ما يشير

إلىٰ الحكم بطلاق زوجة المفقود بعد مُضِيّ مُدّةٍ مُعيّنة، حدّدها بعضهم بأربع سنوات من حين فقده، أو من حين عرض أمرها علىٰ القضاء، رعاية لمصلحة الزوجة، ورفعاً للضّرر عنها، وإن لم يثبت موت زوجها.

وإذا حكم علىٰ الزوج بالحبس الذي يحول بينه وبين التّردّد علىٰ زوجته، أو أسر أو أعتُقل فإنّ هٰذا الحبس أو الأسر أو الاعتقال يُعتبر من الغَيْبة التي تقدّم بيانها والإختلاف بشأنها.

وبناء على ذٰلك لا يكون للزوجة حق طلب التّفريق عند الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة؛ لأنّ غيبة كل من المحبوس والمأسور والمُعتقل غيبة بعذر، وهم جميعاً لا يجيزون التّفريق للغيبة إلاّ إذا كان من دون عذر.

ولقد أجاز المالكيّة طلب التفريق للغيبة سنة فأكثر؛ لأنّ التّفريق لأجل الغيبة يجوز عندهم سواء كانت الغيبة لعذر أو من دون عذر.

والحق هو عدم جواز طلب التّطليق بسبب الحبس، باعتبار أنّ الحبس أمر خارج عن إرادة الزوج، خصوصاً من يُسجَن في أرض العدو، وتنقطع أخباره، وكذٰلك المفقود في الحرب ولم يُعرف ما إذا كان حيًّا أو ميْتاً، فإنّه لا يُفرّق بينه وبين امرأته حتّىٰ يأتي من الزّمان ما يُعرف أنّه لا يعيش إليه.

ومع ذٰلك فإنّه يكون من الأرفق بالمرأة والأحصن لها أنْ يؤخذ في الاعتبار أنْ لا يمتدّ انتظارها حتّىٰ يحضر الزوج أو يحكم القاضي بموته، وتكفي بضع سنين يُنصّ عليها في قوانين الأحوال الشخصيّة وتُراعىٰ فيها مُختَلف الظروف والأوضاع، من حيث نوعيّة الحبس ومدته ومكانه مع التّفريق بين المحبوس والمفقود، وكذٰلك بين المفقود المنقطع والمفقود غير المنقطع.

نوع الفرقة للغَيْبة:

قال المالكيّة: يكون الطلاق الذي يوقعه القاضي لِغَيْبة الزوج بائناً، وإنّما كان الطلاق بائناً؛ لأنّ كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقاً بائناً إلاّ الفرقة بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق.

وقال الحنابلة: إنَّ الفرقة بين الزوجين للغيبة فسخ لا طلاق؛ لأنّها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون عند الحنابلة فسخاً لا طلاقاً.

وإذا رجعنا إلىٰ الفقرة (جـ) من المادَّة الحاديَّة والأربعين من القانون، والمذكورة آنفاً، وجدناها تعتبر التَّفريق للغَيْبة طلاقاً رجعيًا. . وهٰذا حسن لأنّه ربما رجع الغائب أو أُطلِق السَّجين والزوجة ما تزال في العِدّة، فيَحِقّ له مراجعتها.

(4) التَّطليق للعيوب:

لقد اختلفت كلمة الفقهاء في جواز التَّفريق بين الزوجين بسبب العيب، أي بأيِّ عيب كان، سواء كان العيب بالزوج أم بالزوجة.

قال الظاهريّة: لا يجوز التّفريق بين الزوجين بأيِّ عيب كان، وسواء كان العيب بالزوج أم بالزوجة؛ لأنّه لم يصح في نظرهم ما يصلح للإستِدلال به علىٰ جواز التّفريق بين الزوجين إذا وَجَد أحدهما بصاحبه عيباً، ولقد انتصر الشوكاني لهٰذا الرأي في كتابه نيل الأوطار، حيث قال ـ بعد أنْ أورد الآثار التي تناولت هٰذا الموضوع ـ: «ومن أمْعَن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للإستدلال به علىٰ الفسخ بالمَعْنىٰ المذكور عند الفقهاء»[1].

وقال أكثر الفقهاء: يجوز طلب التَّفريق بسبب العيب، إلاَّ أنَّ الحنفيّة أثبتوا حقَّ التّفريق بالعيب للزوجة فقط، أمّا الزوج فإنّه بإمكانه دفع الضَّرر عن نفسه بالطلاق. .

وقال غير الحنفيّة من الأئمّة: يثبت حقّ التَّفريق بالعيب لكلٍّ من الزوجين، لأنَّ كلاً منهما يتضرّر بالعيوب.

إنَّ التفريق بسبب العيب يختلف عن الطلاق، حيث يُلزم الرجل بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول، أمّا في التَّفريق بسبب العيب فإنْ

---

(1) الأحكام الشرعيّة للأحوال الشخصية ص482 زكي الدين شعبان.

الرجل يُعفىٰ من نصف المهر قبل الدخول، أمّا بعد الدخول فيدفع الرجل المهر المُسمّىٰ، ثمّ يرجع علىٰ ولي الزوجة كالأب والأخ لِتدْليسه بِكِتْمان العيب، ولا سُكنىٰ لها ولا نفقة.

العيوب التي يثبت بها الحقّ في طلب التّفريق:

إنّ العلل التي يثبت بها الحق في طلب التّفريق موضع خلاف بين الفقهاء، وهي في مجموعها تنقسم إلىٰ:

(أ) عِلَل عقليّة كالجنون والعته.

(ب) عِلَل عضويّة وجسميّة كالجذام والبرص.

(جـ) عِلَل جنسيّة كالجِبِّ والعُنّة والخصاء، في الرجل. والرّتق والقَرَن والعَفَل في المرأة ـ وهي تتعلّق بَمَوضِع الحَرْث والنّسل ـ والبَخَر.

قال أبو حنيفة: إنّ هٰذه العيوب مقصورة علىٰ العيوب التي تمنع حصول المُتعة الجنسيّة إذا كانت بالرجل، وتُعرف بالعيوب التّناسليّة وهي: الجَبّ وهو قطع عضو التناسل. والعُنّة وهي عدم القُدرة علىٰ الاتصال الجنسي. والخصاء وهو قطع أو نزع الخِصيتين.. وكل هٰذه العيوب غير قابلة للزوال، فالضّرر المُترتّب عليها ضرر دائم، ولا سبيل إلىٰ الخلاص منه إلاّ بالتّفريق.

وقال مالك والشّافعي: إنّ هٰذه العيوب هي العيوب التّناسليّة والجنون والجذام والبرص، سواء كانت بالرجل أم بالمرأة..

وقال الحنابلة: إنّ هٰذه العيوب، هي العِلَل التي تمنع حصول المُتعة الجنسيّة، وكذٰلك العيوب الجسميّة المُنَفِّرة أو الضّارة والتي لا يُرجىٰ الشّفاء منها، وهٰذا يعني أنّ الحنابلة لم يقصروا جواز التفريق علىٰ عيوب مُعيّنة.

يبقىٰ بعد هٰذا أنْ نُذكّر بأنّه لا يُعتَبر من العيوب التي يثبت بها الحقّ في طلب التّفريق: القَرَع والسّواد، والعَمىٰ والعور والعرج والزّمانة ونحوها من العلل إلاّ إذا كان هناك اشتراط في العقد للسلامة منها.

أدلّة الفقهاء على التّفريق بسبب العيب:

لقد استدلّ أهل العلم على التّفريق بسبب العيب النّص والقياس:

فأمّا النّص فهو ما روي عن النبي (ﷺ) أنّه قال لِلّتي رأىٰ بكشحها بياضاً: «إلحقي بأهلك»، وهٰذا نص في علّة البرص، ويُلْحق بالبرص الجذام والجنون بجامع أنَّ كلاً ينفر منه الطبع السّليم، كما أنّ قوله (ﷺ): «فرّ من المجذوم» بمثابة نصّ واضح في اعتبار الجُذام من العيوب.

وأمّا القياس فهو قياس النكاح على البيع، فهناك عيوب يُفسَخ بها البيع، ولاتحاد العلّة يُفسخ بها النكاح كذٰلك، ومن ذٰلك قياس العيوب في البيع على الجَبّ والعُنّة بجامع المانع الحسّي فيما به فوات مقصود النكاح في حقّ كل منهما.

إنَّ الذي يبدو من مُطالعة القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزوج والطلاق وآثارهما أنّه لم يُفرّق بين عيب وعيب، ولم يقصر جواز التّفريق على عيوب معيّنة، وهٰذا يعني أنَّ القانون قد أخذ برأي الحنابلة؛ لأنَّ المقصود من النكاح ليس هو خصوص التّوالد، بل التّوالد وغيره من المقاصد كالمساكنة والمودّة والتّراحم، وكل ما من شأنه الإخلال بهٰذه المقاصد، فهو مُفوّتٌ للإمساك بإحسان، ومُبيح لطلب الفسخ دفعاً للضّرر، وذٰلك ما قرّرته الفقرة (أ) من المادة الثّانيَة والأربعين من القانون والتي نصّت على أنّه: «لكل من الزوجين أنْ يطلب التفريق إذا وَجَد بالآخر عيباً لا يتم به مقصود الزواج وغايته، أو وجد به عيباً سواء كان قائماً قبل العقد ولم يعلم به طالب التّفريق، أو حدث بعد العقد ولم يرضَ به».

فإذا تمّ الزواج وهو عالم بالعيب، أو حدث بعد العقد ورضي به صراحة أو دلالة، فلا يحقّ له طلب التفريق، وذٰلك ما تحكيه الفقرة (ب) من ذات المادة بقولها: «فإنْ تمّ الزواج وهو عالم به، أو حدث بعد العقد ورضي به صراحةً أو دلالة فلا يجوز له طلب التّفريق».

إنّ من المتّفق عليه بين الفقهاء أنَّ الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم

القاضي، وإدّعاء صاحب المصلحة؛ لأنَّ التّفريق بالعيب أمر مُجتهد فيه بين الفقهاء، فيحتاج إلىٰ قضاء القاضي لرفع الخلاف... والقول، قول مُنكر العِلم بالعَيْب مع يمينه؛ لأنَّ الزوجين كثيراً ما يختلفان في وجود العيب وعدم وجوده، وفي أنّه من العيوب التي يجوز التّفريق بها أو ليس منها، وقضاء القاضي هو الذي يقطع هٰذا النّزاع، ويحسم هٰذا الخلاف.

إنَّ المُحصّلة في واقع النّص القانوني بفقرتي المادّة الثانيّة والأربعين هي أنَّ طلب التفريق مُقيّد بشرْطين هما:

(أ) ألاّ يكون طالب التفريق عالماً بالعيب قبل العقد، سواء كان العيب بالزوج أم بالزوجة، لأنَّ إقدامه علىٰ العقد مع علمه بالعيب هو رضاً منه بذلك العيب.

(ب) ألاّ يرضىٰ بالعيب بعد العقد عند العلم به، فلو كان طالب التّفريق جاهلاً بالعيب حال العقد، ثمّ علم به بعد العقد، ورضي به، سقط حقّه في طلب التّفريق.. ليس ذٰلك وحسب بل إنَّ الفقرة (ب) من المادة الثانيّة والأربعين آنفة الذّكر، لا تجيز لأيّ من الزوجين طلب التّفريق إذا حدث العيب بعد العقد ورَضِيَ به صراحة أو دلالةً.

وقُصارىٰ القول أنَّ القانون كان مُوفّقاً حين لم يُقصر جواز طلب التّفريق علىٰ عيوب مُعيّنة... وهٰذا يعني أنّه أعطىٰ لكل من الرجل والمرأة الحق في طلب الفسخ إذا اطّلع أحدهما في الآخر على عيب مُنَفِّر أو مُعْدٍ بحيث لا يمكن المقام معه إلاّ بضرر. وهٰذا يتّفق مع قواعد الشريعة، ومقاصدها، وحكمة التّشريع في الزواج.

قال المالكيّة والحنفيّة: إنَّ القاضي إذا فرّق بين الزوجين بسبب العيب، فإنَّ هٰذه الفرقة تعتبر طلاقاً بائناً، يُنْقِص عدد الطلقات، لأنَّ فعل القاضي يُضاف إلىٰ الزوج، فكأنّه طلّقها بنفسه؛ ولأنّها فرقة بعد زواج صَحِيح، والفرقة بعد الزواج الصّحيح تكون طلاقاً لا فسخاً.. وإنّما جُعل الطلاق لرفع الضرَر عن المرأة.

وقال الشّافعيّة والحنابلة: إنّ الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق، والفسخ لا يُنقِص عدد الطلقات.

أثر التّفريق بالعيب علىٰ المهر:

إنّ الحُكم في هٰذه الحالة يتوقّف علىٰ الدخول بالمرأة قبل التفريق وعدمه، وعلىٰ ما إذا كان العيب بالرجل أو بالمرأة.

فإذا كان التفريق قبل الدخول فلا يجب للمرأة شيء من المهر، سواء كان العيب بالرجل أم بالمرأة. وإنْ كان التفريق بعد الدخول، استحقّت المرأة المهر المُسمّىٰ كله، ولٰكن للزوج أنْ يرجع به علىٰ وليّها، كأب وأخ وابن، لتَدْليسه بكتمان العيب.. أمّا إذا كان الولي بعيداً كالعم والقاضي، فإنّ الزوج يرجع علىٰ الزوجة لا علىٰ الولي.

وفي كل الأحوال يكون الرجوع علىٰ الزوجة إذا كان العيب خفيًا؛ لأنّ التغرير والتّدْليس في هٰذه الحالة منها وحدها.

هٰذا إذا كان التّفريق بعد الدخول، والعيب في الزوجة، أمّا إذا كان العيب في هٰذه الحالة في الزوج، فإنّ المرأة تستَحق المهر المُسمّىٰ كله، لأنّه يكون غارًا بالزوجة ومُدَلّساً عليها.

(5) التّطليق بالإيلاء والهجر:

الإيلاء: الحَلْف، وظاهر كلام أهل اللغة أنّه الحلْفِ مُطلقاً. وقد خُصّ الإيلاء في الشرع بالحَلْفِ على ترك مباشرة الزوجة. وكانوا في الجاهليّة يحلفون ألاّ يقربوا نساءهم السّنة والأكثر إضراراً بهنّ، ولا ينحلّ اليمين إلاّ بمضي تلك المدّة، فأزال اللّه تعالىٰ ذٰلك، وجعل للذين يحلفون علىٰ ترك مباشرة أزواجهم مُدّةً يراجعون فيها أنفسهم، وهي أربعة أشهر، قال تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾[1].. وهم بعد هٰذه المدّة بخير النّظرين، بين أن يفيئوا أو أن يُطلّقوا.

---

(1) الآيتان (226/ 227) البقرة.

أمّا الهجر فهو الإمتناع عن مباشرة الزوجة أربعة أشهر فأكثر بغير عُذر قاصداً الإضرار بها ومن دون أن يحلف على عدم المسيس.

إنّ في كلا هاتين الحالتين يحقّ للزوجة طلب التّطليق منعاً للظلم الواقع عليها بسبب الإيلاء أو الهجر، لأنّها بذلك تكون كالمُعلّقة، لا هي زوجة لها حقوق الزوجيّة، ولا هي خاليّة من الزوج لِتَجد فرصتها في الزّواج من زوج آخر.

قال الحنفيّة: ركن الإيلاء هو الحلف على ترك امرأته مُدّة أربعة أشهر أو أكثر، أيْ أنّه صيغة وزوجة فقط.

وقال جمهور الفقهاء: أركان الإيلاء أربعة هي: الحالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمرّة.

وإذا ما حاولنا التّعرف على موقف القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما من الإيلاء وجدناه ضَمَّن المادّة الثالثة والأربعين نصاً بشأنه يقول: «إن آلىٰ الرجل من زوجته أو هجرها مُدّة أربعة أشهر أو أكثر بدون عذر، وطلبت الزوجة التّطليق، ضربت له المحكمة مُدّة مناسبة، فإن لم يفء طلّقتها عليه طلقة رجعيّة».

إنّ المدّة التي تبين فيها المرأة من زوجها قال عنها أبو حنيفة وبعض السّلف: هي أربعة أشهر، إذا مضت قبل أنْ يفيء بانت منه بتطليقه.. بينما قال الجمهور: إنّه بمضي المدّة يؤمر الزوج بالفيئة أو الطلاق، فإذا امتنع منها طلقها الحاكم عليه.

ويلاحظ على نصّ القانون في المادة آنفة الذّكر، أنّه أخذ بقول الجمهور.. وبناء على ذلك فإنّ الفيء يكون قبل مُضي المُدّة، ويكون بعدها، وأنّ الطلاق لا يقع بمجرد مُضي المُدّة.

وحسب القانون فإنّ من آلىٰ من زوجته أو هجرها مدّة أربعة أشهر أو أكثر من دون عذر، وطلبت الزوجة التّطليق، كان على القاضي أنْ يأمره بالفَيْء خلال مدّة مُعيّنة، فإن أبىٰ طلّقها عليه طلقة رجعيّة.

وكان من المُفْتَرض بأن يُنصّ على أنّ القاضي يأمر الزوج بالفيء أو

الطَّلاق قبل أن يُطلِّقها عليه، ثمَّ إنَّ النَّص القانوني لم يُفرِّق بين الإيلاء والهجر في الحكم. وهٰذه المساواة لا تستند إلىٰ دليل شرعي؛ لأنَّ من هجر زوجته مُدَّةً تزيد علىٰ أربعة أشهر لا يكون مؤلياً، وهجرانها ليس بيمين ولا يتعلق به حكم.

والإيلاء لا ينعقد من الصَّبي، ولا من المجنون ولا الخصي، ولا من الشَّيخ الفاني، وبالمُقابل فإنَّ الإيلاء ينعقد من المريض، ولو لم يقدر علىٰ الوطء لعذر المرض.

ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده، كما يصحُّ في حال الرضا والغضب، لعموم الآية.

والإيلاء ينعقد بكل لفظ تنعقد به اليمين، كأن يحلف باسمٍ من أسماء اللّٰه أو بصفةٍ من صفاته تعالىٰ، وكما يكون الإيلاء باليمين الصريحة في ترك الوطء، يكون أيضاً باليمين المُستلزمة له، كأنْ يحلف ألاَّ يلتقي بها، أو أن لا يغتسل من جنابة منها.

وإذا وقع الإيلاء في أوّل الشّهر أُعتُبِرت مدَّته بالأهلَّة، وإذا وقع في بعضه تعتبر بالأيَّام.

والإيلاء لا يصح من المُطلَّقة البائنة، لإنقطاع الزوجيَّة، ويصحُّ من المُطلَّقة الرجعيَّة في العدَّة؛ لأنَّها في حكم الزوجة، فكما يلحقها الطَّلاق يلحقَها الإيلاء.

إنَّ الإيلاء يكون من كل زوجة مسلمةً كانت أو ذميَّة، كما يكون من الصغيرة والمجنونة إلاَّ أنَّه لا يُطالب بالفئة في الصِّغر والجنون، لأنَّهما ليسا من أهل المُطالبة.

والإيلاء يلزم من كلِّ من يلزمه الطلاق، كالحر والعبد والسكران، والسفيه والمُولىٰ عليه إذا كان بالغاً غير مجنون.

حكم الإيلاء:

إذا مضت مُدّة الإيلاء، أي الأربعة أشهر من دون أنْ يُجامع المُولي زوجته، فإنَّ بعض الصَّحابة وجمهور الفقهاء قالوا: يوقف فإمَّا فاء وإمَّا طلّق،

وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: إنَّ الطَّلاق يقع بانقضاء الأربعة أشهر إلاَّ أنْ يَفِيء فيها، وهو قول ابن مسعود وجماعة من التَّابعين[1].

وإذا أوقف المُولي ولم يُطلِّق، طلق القاضي عليه دفعاً للضَّرر اللاَّحق بالزوجة.

إنَّ القانون في المادَّة الثَّالثة والأربعين آنفة الذكْر، قد نصَّ علىٰ حكم الإيلاء إذا آلىٰ الرَّجل من زوجته وطلبت الزوجة التَّطليق، فأعطىٰ للمحكمة الحقَّ في أنْ تضرب له مُدةً مُناسبة، فإن لم يفء طلقتها عليه طلقة رجعيَّة.

وكون الطلاق يقع رجعيًا سواء وقع من الزوج أم أوقعه القاضي، ذٰلك ما وافق فيه القانون قول الجمهور، إلاَّ أنَّهم يختلفون مع القانون في أنَّ المولي إن طلَّق فهو بحسب تطليقه، فإن كانت واحدةً فهي رجعيَّة، وإن أبتَّها فهي بائنة، لا يملك الرجعة معها إلاَّ بعقد جديد.

والفيء: هو رجوع الشَّيء إلىٰ ما كان عليه من قبل، والمُراد به في الإيلاء: الجماع أو الوطء، فإن عاد الزوج خلال المُدَّة وجبت عليه كفَّارة يمينه، لقول الرسول (ﷺ): «إذا حلفت علىٰ يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفِّر عن يمينك»[2] ـ فإن كانت اليمين بالله تعالىٰ أو بصفةٍ من صفاته التي يحلف بها لزمته كفارة اليمين، وهي إطعام عشرة مساكين يوماً واحداً أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإنْ لم يجد شيئاً من ذٰلك صام ثلاثة أيَّام، وقد اشترط فيها الحنفيَّة أنْ تكون مُتتابعة.. وقال مالك والشَّافعي: التَّتابع صفة لا تجب إلاَّ بنص، أو قياس منصوص، فلا وجه لاشتراط التَّتابع، ويجزيء التَّفريق.

وإن كانت اليمين بتعليق شيء علىٰ قربانها كصيام أو حجٍّ أو صدقة أو صلاة لَزِم الإيلاء.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/75).
(2) متفق عليه.

نطاق الخلاف بين الحنفيّة والجمهور في حكم الإيلاء:

هناك أمران في حكم الإيلاء اختلف فيهما الحنفيّة مع جمهور الفقهاء، وهما:

الأوّل: قال الجمهور: إنَّ الفيء يكون قبل مُضي المُدّة ويكون بعدها، وقال الحنفيّة: الفيء لا يكون إلاّ قبل مضي المدّة. وقال الجمهور: إنَّ الطلاق إنْ لم يفء الرجل طلاق رجعي، بينما هو عند الحنفيّة طلاق بائن.

قال الجمهور: بالوطء يخرج المولي من الإيلاء قبل انتهاء المدّة أو بعد انتهائها لأنه فعل ما حلف عليه، وقال الحنفيّة: يلزمه بالوطء في مُدّة الأشهر الأربعة كفّارة يمين؛ لأنّه حنث في يمينه لِفعله للمحلوف عليه، ولا شيء عليه إذا حصل الفَيْء بعد مُضي المُدّة.

الثّاني: قال الجمهور: إنَّ الطّلاق في الإيلاء لا يقع بمجرّد مضي المدّة، وإنّما يقع بتطليق الزوج أو القاضي إذا رفعت الزوجة الأمر إليه.

وقال الحنفيّة: إنَّ الطلاق في الإيلاء يقع بمُجرّد مضي المُدَّة طلقة بائنة من غير حاجةٍ إلىٰ طلاق من الزوج، أو تطليق من القاضي، وذٰلك جزاء للزوج علىٰ إصراره علىٰ ظلم الزوجة.

(6) التفريق بسبب الظِّهار:

الظهار لغة: مُشتَقّ من الظَّهر، ضد البَطن، يُقال ظاهر فلانٌ فلاناً، إذا قَابَل ظَهره بظَهره حقيقةً. وظاهره: غايظه، وإنْ لم يكن هناك تقابلٌ حقيقةً، باعتبار أنَّ المُغايَظَة تقتضي هٰذه المُقابلة.

والذي يقول لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر أُمّي، يُريد بذٰلك أنّه حرّمها علىٰ نفسه، كما أنَّ أُمّه حرام عليه. فسلك بهٰذا التّحريم مسلك الإستعارة المكنيّة بتشبيه الزوجة حين يقربها زوجها بالرّاحلة، وإثبات الظهر لها تخيُّل للاستعارة، ثمّ تشبيه ظهر زوجته بظهر أمّه، أيْ في حالة من أحواله، وهي حالة الاستمتاع المعروف[1].

---

(1) قال الفخر الرازي الظهار ليس مأخوذاً من الظهر الذي هو عضو من الجسد، بل الظهر هنا مأخوذ من العلو ومنه قوله: «فما استطاعوا أن يظهروه».

ولقد كان الظِّهار قولاً يقولونه في الجاهليّة، يريدون به تأييد تحريم نكاح المرأة، وبتّ العصمة. والظِّهار شرعاً: هو تشبيه المسلم المُكلَّف من تحلُّ له من النِّساء بوطءٍ، بمن تحرم عليه منهنّ بنَسَبٍ أو رضاع أو نكاح تحريماً مُؤبَّداً. والأصل في ذٰلك قول اللّه تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤﴾[1].

ومن هٰذه الآيات الكريمة نعلم أنّ الأمومة حقيقة ثابتة لا تُصنَع بالقَوْل، إذ القول لا يُبدِّل حقائق الأشياء.

إنّ الذين يظّهّرون من نسائهم، إنّما يتفوّهون بما هو مُنكر من القول في حُكم الشّرع وفي حكم العقل، وفي حكم الطّبع. وفضلاً عن كل ذٰلك، فهو قول كاذب باطل، لأنّ اللّه تعالىٰ لم يُحرِّم الزوجة علىٰ زوجها كما حرَّم عليه أُمّه.

أركان الظِّهار:

قال جمهور الفقهاء: أركان الظِّهار أربعة، وهي: المُظاهِر، والمُظَاهر منها، واللّفظ أو الصِّيغة، والمُشبَّه به.

وقال الحنفيّة: إنّ الرّكن في الظِّهار هو اللفظ الدّال عليه، كقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمّي، ويُلْحق به قوله: أنت عليّ كبطن أمّي، أو كفخذها أو ما شاكل ذٰلك.

والمُظاهر: هو الزوج، والمُظاهر منه: هو الزوجة مسلمة كانت أو كتابيّة. واللّفظ أو الصِّيغة: هو ما يصدر عن الزوج من ألفاظ صريحة أو كناية.

---

(1) الآيات (2/3/4) المجادلة.

فالصّريح ما تضمَّن ذِكر الظهر، والكناية ما لم تَتضَمَّن ذِكر الظَّهر، كقوله: أنت عليَّ كأمِّي، أو بعض أعضائها غير الظَّهر، كيدها ورأسها وشعرها بنيَّة الكناية.

أحكام الظِّهار أو آثاره:

تترتَّب علىٰ الظهار جملة من الأحكام علىٰ النحو الآتي:

(1) جمهور من أهل العلم قالوا: إنَّ الظِّهار يختص بالأم كما ورد بالكتاب والسنّة، فلو قال لها: أنت عليَّ كظهر جدتي أو أختي لم يكن ذٰلك ظهاراً.

بينما ذهب آخرون من أهل العلم منهم أبو حنيفة، والشّافعي في أحد قوليه إلىٰ أنَّ الظهار لا يختص بلفظ الأم، بل يكون بتشبيه الزوجة بكلّ مُحرّمة عليه تحريماً مؤبّداً، كالبنت والجدَّة والأخت والعمَّة والخالة. إذ الكل في حكم الأم في الحرمة المؤبّدة.

(2) تحريم الوطء قبل التكفير، فإن وطىء الرجل المُظاهِر امرأته قبل أنْ يُكفِّر، استغفر اللّٰه تعالىٰ من إرتكاب هٰذا الإثم، ولا شيء عليه غير الكفّارة الأولىٰ، ولا يعود إلىٰ الاستمتاع بالمُظاهر منها حتّىٰ يُكفِّر، لما رُوي: أنَّ رجلاً ظاهر من امرأته ثمّ واقعها قبل أن يُكفِّر، فقال له النّبي (ﷺ): استغفر اللّٰه ولا تعد حتّىٰ تكفِّر[1].

والعود الذي تجب به الكفارة في قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾. هو أن يَعزِم المُظاهر علىٰ وطء المُظاهَر منها.

إلاّ أنَّ بعض أهل اللغة قالوا: إنَّ المظاهر لا يكون مُظاهراً إلاّ إذا صدر منه لفظ الظهار مرّةً ثانيّةً بعد أُولىٰ، بحيث يكون ما صدر منه مرّةً أولىٰ معفوّاً عنه[2]. إلاّ أنَّ الحديث الصّحيح في قضيَّة المجادلة يدفع هٰذا الظاهر؛ لأنَّ النبي

(1) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما.

(2) ينسب هٰذا القول إلى الفراء، انظر البحر المحيط 8/231، وهو قول أهل الظاهر. انظر المحلىٰ لابن حزم 7/61.

(ﷺ) قال لأوس بن الصّامت: أعتق رقبة.. فتعيَّن أنَّ التكفير واجب على المُظاهِر من أوّل مرّة ينطق فيها بلفظ الظهار. وقال الإمام مالك في المُوطّأ في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ سمعت أن تفسير ذلك أن يُظاهر الرجل من امرأته، ثمّ يُجمع على إصابتها وإمساكها، فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفّارة، وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها، فلا كفّارة عليه. وإن تزوجها بعد ذلك لم يمسّها حتّى يكفر كفّارة التظاهر[1].

والحق هو أنّه حسب النّص لا تلزم كفّارة الظهار حتّى يُضاف إليه العود.. والعود هو أنْ يجمع بين إصابتها وإمساكها. كأنّه تدارك الأمر بالإصلاح، أي عاد.

إنَّ الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الظهار يُعتبر طلاقاً رجعيًا، بحيث يحق للزوج مراجعة زوجته في العدة إذا زال سبب الطلاق بالتكفير عن يمينه؛ لأنَّ تحريم الظهار ينحلّ بالكفارة.

والطلاق بسبب الهجر أو الإيلاء، أو لعدم التكفير حين الظهار، هو طلاق رجعي، ما لم يكن قبل الدخول أو مكملاً للثلاث، وهو الأصل العام في كل طلاق.

(3) الكفّارة واحدة من ثلاث تتمُّ على التّرتيب قبل العودة للمسيس أو الاستمتاع، لقول اللّه تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ..﴾

ويُشترط في الرقبة المُحرّرة أن تكون مؤمنة، صغيرة أو كبيرة، ذكراً كانت أم أنثى.. فإذا لم يجد الرقبة كما هو الحال في هذا الزّمان، أو عجز عن ثمنها على افتراض وجودها، فإنّه يصوم شهرين مُتتابعين بحكم النّص القرآني الآمر

(1) موطأ مالك 2/21.

بذلك، فإن قطع التتابع ولو في آخر أيام الصيام وجب الاستئناف، وينقطع التّتابع بوطء المُظاهِر امرأته المُظاهَر منها، وبالفطر في السفر من غير ضرورة.

ولا ينقطع التتابع بالمرض، وبالفطر سهواً أو نسياناً، وبالإكراه على الفطر، وبظن غروب شمس أو بقاء ليل، فأكل أو شرب، وبحيض أو نفاس.

فإذا لم يجد المُظاهر الرّقبة، ولم يستطع الصّيام، وجب عليه إطعام ستين مسكيناً، ومقدار الطعام مدّ وثلثان من القمح إن اقتاتوه، فإن اقتاتوا غير القمح فما يَعدُلُه شبعاً لا كيلاً، ولا يجزىء الغداء والعشاء إلاّ أن يتحقّق بلوغهما مُدًّا وثُلثين.

وقال الشّافعيّة والحنابلة: يكفي مُدٌّ لِكلِّ مسكين، بينما قال الحنفيّة: لا بُدَّ من نصف صاعٍ أو مُدّين[1].

ويجزيء عند غير المالكيّة الذين تعرّفنا على رأيهم آنفاً، ما يجزىء في الفطرة: وهو القمح والشعير ودقيقهما والتّمر والزبيب.

أمّا القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فقد نصّ في المادة الرابعة والأربعين بفقرتيها (أ/ب) على أنّه:

(أ) إذا شبّه الرجل زوجته بإحدى محارمه ورفعت الزوجة أمرها إلى القضاء طالبةً التطليق أمرته المحكمة بإخراج كفّارة الظهار، وضربت له أجلاً مناسباً.

(ب) فإذا امتنع لغير عذر وانتهت مدّة الإيلاء من يوم الطلب، طلقتها عليه المحكمة طلقة رجعيّة.

ومن النّص نَسْتَنتج أنّ القانون قد أخذ بِرَأي أبي حنيفة القاضي بأنّ الظّهار لا يختص بلفظ الأم، بل يكون بتشبيه الزوجة بكل مُحرّمةٍ عليه تحريماً مُؤبّداً.

(1) المُد: 675 غرام، والصّاع 2751 غرام.

(7) التّفريق باللّعان:

اللّعنة: الإبعاد بتَحْقير، والطّرد على سبيل السّخط، واللّعْنَة من اللّه تعالى في الآخرة: عقوبة، أمّا في الدّنيا فهي انقطاع من قبول رحمته وتوفيقه.

واللُّعنةُ: الذي يُلتَعَن كثيراً، واللُّعنةُ: الذي يلْعَنُ كثيراً، والتّعَنَ فلان: أيْ لعن نفسه.

سبَبَ اللّعان:

اللّعان في مفهومه الشرعي هو أنْ يرمي الرجل زوجته بالزنا، كأنْ يقول: رأيتها تزني، أو ينفي حملها أنْ يكون منه، ولم يأت بأربعة شهداء يشهدون على دعواه، فإنّه يجب عليه حينئذٍ اللّعان.. وبهٰذا يكون للّعان سببان، أحدهما: قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب حدّ الزّنا. و الثاني: نفي الحمل أو الولد، ولو من وطءِ شبهة أو من نكاح فاسد.

كيفيّة اللّعان:

إنّ الأصل في اللعان هو قول اللّه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝﴾[1].

وبهٰذا فإنّ كيفيّة اللعان مفصلة في الآية الكريمة، وهي على النحو الآتي:

يبدأ الزوج باللّعان أمام القاضي، فيقول: أشهد باللّه إنّي لمن الصّادقين، ويكرر هٰذا أربع مرّات، وفي المرّة الخامسة، يقول: لعنة اللّه عليه إن كان من الكاذبين، أيْ فيما رمى به زوجته من الزنا أو نفي الولد.. فإذا انتهى الزوج من ذٰلك، أمر القاضي الزوجة بملاعنته، فتقول: أشهد باللّه إنّه لمن الكاذبين، وتكرّر ذٰلك أربع مرّات، وفي المرّة الخامسة تقول: غضِب اللّه عليها إن كان

---

(1) الآيات (6/9) النور.

من الصَّادقين، أي فيما رماها به من الزِّنا أو نفي الولد.

فإذا ما تمّ ذلك فإنَّ الحدّ يسقط عن الزوجة، ويفرّق القاضي بينهما تفريقاً أبديًا.

وفي حالة ما إذا نكل أحد الزوجين عن اللعان، فإنَّ جمهور الفقهاء يوجبون حدَّ القذف على الزوج إذا كان النكول من جانبه. أمَّا إذا كانت الزوجة هي الناكلة، أيْ الممتنعة عن اللعان بعد لعان الزوج، فإنها تُحدُّ حدَّ الزِّنا.

آثار اللِّعان:

متىٰ تمّ اللعان بين الزوجين بالكيفيّة السَّابقة فإنَّه تترتّب عليه الآثار الآتية:

* يسقط حدّ القذف أو التّعزير عن الزوج.

* يسقط حدّ الزنا عن الزوجة.

* ينتفي نسب الولد عن الزوج، ويُلحقُ بأُمّه، إذا كان اللعان لنفي النَّسب.

* يجب التفريق بين الزوجين تفريقاً أبديًا. إلاَّ أنَّ هٰذه الفرقة حسب قول المالكيّة والحنابلة تقع بمجرّد اللعان ومن دون حكم القاضي.

وقال الشافعيّة: بل هي تقع بلعان الزوج وحده. أمّا الحنفيّة فقد قالوا: إنَّ الفرقة في اللعان لا تتم إلاَّ بتفريق القاضي.

والفرقة بسبب اللِّعان هي عند جمهور الفقهاء فسخ، ولذٰلك فهي توجب تحريماً مُؤَبّداً.

وقال أبو حنيفة: فرقة اللعان هي طلاق بائن، لأنّها عنده لا تتم إلاَّ بتفريق القاضي، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقاً بائناً.

فسخ الزواج وأسبابه

الفرق بين الفسخ والطلاق:

(1) الفُرقة بين الزوجين قد تكون طلاقاً يقع بإرادة الزوج المنفردة، أو بإرادة الزوجين معاً، أو بواسطة القضاء كالتطليق لعدم الإنفاق، أو بسبب الغياب أو الفقدان أو السجن، أو الهجر والإيلاء، أو عدم التكفير حين الظهار. وفي كل هٰذه الأحوال فإنَّ الطلاق يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل علىٰ زوجته بمقتضىٰ عقد الزوج.

وقد تكون الفُرقة فسخاً ترتفع به أحكام عقد الزواج من أساسه، وينقطع ما بين الرجل والمرأة من الصِّلة الزوجيّة في الحال، ومن دون استنادٍ إلىٰ الماضي، ولا يُحتَسب الفسخ من عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

(2) الطلاق لا يكون إلاّ في نكاح صحيح، وهو أثر من آثاره التي قرَّرها الشارع، ولكنه يُنهي الحل الثَّابت بموجب العقد حالاً أو مآلاً.

أمّا الفسخ فهو حالة طارئة علىٰ العقد تنافي الزواج، فتمنع بقاءه واستمراره، وقد تكون هٰذه الحالة مُقارنة للعقد وتقتضي عدم لزومه من الأصل، فيكون الفسخ تداركاً لأمرٍ اقترن بإنشاء العقد جعله غير لازم من أساسه.

*** الحالات الطَّارئة علىٰ العقد:**

(1) الرِّدَّة عن الإسلام: يتم التفريق بين الزوجة وزوجها المسلم إذا ارتدَّت الزوجة عن الإسلام، وهٰذا التَّفريق يعتبر فسخاً لا طلاقاً، بمعنىٰ أنَّه يرفع النكاح من أصله، فلا يبقىٰ أيُّ أثر من آثاره، وكذٰلك هو الحال إذا كان المرتدّ هو الزوج.

(2) رفضُ الزوج أنْ يُسْلِم بعد إسلام زوجته، ولقد عالج القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما هٰذه الحالة فنصَّ في المادة السادسة والأربعين في فقرتيها (ب/ ج) علىٰ أنّه:

«ب ـ وإذا أسلمت الزوجة وامتنع زوجها عن الدخول في الإسلام فُسخ نكاحهما، فإذا أسلم الزوج أثناء العدة جاز له التّرجيع.

جـ ـ وإذا كانت الزوجة غير كتابيّة عُرض عليها الإسلام فإذا امتنعت فُسخ نكاحهما».

(3) يُعتبر الاتصال الجنسي بالمحارم من الأمور العارضة التي تمنع اتّصال الزواج، كاتّصال الزوج بأُمّ زوجته أو إبنتها، أو اتّصال الزوجة بابن الزوج أو أبيه.

*** الحالات المُقارنة للعقد:**

(1) حالة ما إذا زوّج غير الأب والجد الصغير والصغيرة، فإنّ الشّارع أعطاهما حقّ طلب فسخ العقد بعد البلوغ، إذا تبيّن لهما أنّ حياتهما الزوجيّة لن تستقيم في ظل أوضاعٍ لا تتفق مع تصوّرهما لما يجب أن تتّسم به حياتهما الزوجيّة.. كما يَنْسَحبُ هٰذا القول علىٰ المجنون والمعتوه حال الإفاقة.

(2) للولي حقّ طلب فسخ العقد، وإنهاء آثاره، إذا زَوَّجت البالغة العاقلة الرّشيدة نفسها بغير كُفء، أو بأقل من مهر المثل؛ لأنّه يُعيّر بذٰلك، إلاّ أنّ هٰذا مشروط بأنْ يكون قبل حصول الولد بين الزوجين، وقبل أن تحمل الزوجة حملاً ظاهراً، أو تمضي سنة علىٰ حصول النكاح.

هٰذا ولقد بيّن القانون رقم (10) لسنة 1984ف ـ بشأن الزواج والطلاق وآثارهما ـ أحكام الحالات الطارئة والمُقارنة في المادّة الخامسة والأربعين.

الآثار المُترتّبة علىٰ الفسخ:

إذا فُسخ الزواج قبل الدخول بالمرأة، وقبل الخلوة الصّحيحة بها، سقط جميع المهر، سواء كان الفسخ من قبل الزوجة أم من قِبل الزوج، كأن ترتد المرأة عن الإسلام، أو أسلم الزوج أو اختارت المرأة فسخ الزواج لعيب في الزوج.. وكذٰلك إذا فسخ ولي المرأة الزواج لعدم كفاءة الزوج، ففي جميع هٰذه الأحوال التي يتم فيها فسخ الزواج قبل الدخول، يسقط جميع المهر، إذ أنّ الزواج قد رُفع، ولا دخول، فكأنّ العقد لم يوجد.

أمّا الفسخ بعد الدّخول فإنّه يوجب الأقلّ من المهر المُسمّىٰ ومهر المثل، وحسب الفقرة (ج) من المادة الخامسة والأربعين من القانون فإنّ المسمّىٰ أو مهر المثل واجب للمرأة إذا تمّ الفسخ بعد الدخول أو ثبوت الخلوة، أمّا إن وقع الفسخ قبل الدخول، فإنّ المرأة لا تستحقّ شيئاً وفي حال ما إذا كان الفسخ بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام، فإنّه يجب عليه كامل المهر المسمىٰ بعد الدخول، ونصف المسمّىٰ بالرّدّة قبل الدخول حتىٰ لا تصير الرّدّة ذريعةً إلىٰ إسقاط شيء من المهر.

الفصل الرّابع

الرّجعة بعد الطّلاق

إنّ الطلاق الرّجعي لا يُزيل رَابطة الزوجيّة في الحال، وإنّما زوال هٰذه الرابطة به مرهون بانقضاء العدة، فللمطلّق بعده أنْ يُعيد المطلّقة إلىٰ الزوجيّة من دون حاجة إلىٰ عقد جديد ما دامت في العدة، وهٰذه الإعادة هي ما يُطلق عليها في الفقه اسم «الرّجعة».

معنىٰ الرّجعة:

الرجعة من الرجوع، وهي اصطلاحاً: إعادة المطلّقة طلاقاً غير بائن إلىٰ الزواج في العدة بغير عقد، وعرّفه الحنفيّة بأنّه: استدامة الزواج في أثناء عِدّة الطّلاق الرجعي. وإنّ هٰذا التعريف أدقّ من غيره، فالرجعة إستدامة للزواج، وليست إنشاءً لعقد جديد، ولا هي إعادة للزواج السّابق بعد زواله.

والرّجعة حقّ أثبته الشّارع للزوج ما دامت المطلقة في العدة، سواء رضيت بذٰلك أم لم ترضَ، وذٰلك ما يقضي به قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا إِصۡلَٰحًا﴾[1]. لأنّ المعنىٰ، أنّ أزواج المُطلقات أحقّ برجعتهن في زمن التّربص، وهو العدة.

حكمة تشريع الرّجعة:

إنّ تشريع الرجعة فيه معنىٰ المحافظة علىٰ إبقاء الحياة الزوجيّة واستدامتها، فقد يُراجع الزوج نفسه، ويندم علىٰ طلاق زوجته، ويرىٰ أنّ المصلحة تكمن في عودة الحياة الزوجيّة، فيجد الباب مفتوحاً للرجعة أثناء العدة

---

(1) آية (228) البقرة.

قبل أن تنقضي، ويحتاج الأمر إلىٰ عقد زواج جديد.. أمّا إذا وجد أنّ الخير في الطلاق، وليس من المصلحة عودة الحياة الزوجيّة، تركها من دون مراجعة حتّىٰ تنتهي عدتها، وبذٰلك تبينُ منه، وتملك أمرها، ولا يكون له سلطان عليها.

إنَّ حقّ الرجعة لا يقبل الإسقاط، ولا يصح التنازل عنه، لأنّ اللّٰه تعالىٰ رتّب هٰذا الحق علىٰ الطلاق الرجعي كما جاء في قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[1] وبذلك يكون حقّ الرجعة حكماً للطلاق الرجعي وأثراً من آثاره، وحال كونه كذٰلك، فإنَّ المُطلّق لا يملك إسقاطه، لأنَّ إسقاطه يُعتبر تغييراً لما شرعه اللّٰه، ولا يملك أحد أن يُغير ما شرعه اللّٰه تعالىٰ.

شروط صِحّة الرّجعة:

(1) أنْ يكون الطلاق رجعيًا، فإنْ كان الطلاق بائناً لا تصح الرجعة؛ لأنَّ الطلاق البائن يُزيل رابطة الزواج في الحال، وبمجرّد صدوره تملك المرأة أمرها، ولا يستطيع الزوج أنْ يعيدها إلىٰ الزوجيّة مرّة أخرىٰ إلا بعقد جديد.

(2) أن تكون الرجعة قبل انقضاء العدّة؛ لأنَّ العدّة إذا انقضت أصبح الطلاق بائناً؛ فينسدُّ باب الرجعة.

(3) أن تكون الرجعة منجزةً، غير مُعلّقة علىٰ شرطٍ مُستقبل.. مثل: راجعتك إن شئت، أو راجعتك إن عاد أبي من السفر.. ولا غير مُضافة إلىٰ زمن في المستقبل، مثل: راجعتك غداً، أو أول الشهر القادم؛ لأنَّ الرجعة عند الجمهور إعادة للحل، فلا يصحّ تعليقه علىٰ شرط.

ما تحصل به الرجعة:

إنَّ الرجعة تحصل بواحد من أمرين، وهما:

الأول: القول، سواء كان صريحاً في الرجعة أم كناية فيها.. فالصّريح هو

---

(1) الآية (229) البقرة.

اللّفظ الذي لا يحتمل معنىٰ آخر غير الرجعة وإبقاء الزوجيّة: كراجعت زوجتي، أو أمسكتها، أو رددتها، وهٰذا تحصل به الرجعة من دون حاجة إلىٰ النيّة.

أمّا الكتابة فهو ما يحتمل الرجعة وغيرها، كقوله لها: أنت زوجتي، أو ما شاكل ذٰلك من العبارات التي تحتمل الرجعة وتحتمل غيرها، وهٰذا النوع من العبارات لا تحصل الرجعة به إلاّ بالنّيّة أو دلالة الحال.

الثاني: الاتصال الجنسي أو التّقبيل أو المس بشهوة سواء نوىٰ المُطلِّق المراجعة بهٰذا الفعل أو لم يَنْوِ؛ لأنّ هٰذا الفعل من المُطلِّق يدلّ دلالةً ظاهرةً علىٰ رغبته في إمساك زوجته التي طلّقها كدلالة القول، فتحصل به الرجعة كما تحصل بالقول.. هٰذه هي المُحصّلة في واقع أقوال الحنفيّة بهٰذا الخصوص.

أمّا بالنّسبة لغيرهم من الفقهاء فإنّ الإمام الشّافعي يقول: إنّ الرجعة لا تصح بالفعل مُطلقاً، سواء قصد به المُطلِّق الرجعة أو لم يقصد، وسواء كان اتّصالاً جنسيًّا أم غيره، لأنّ المطلّقة طلاقاً رجعيًّا تحرم عنده علىٰ المُطلِّق، ولذٰلك فإنّ الاتصال الجنسي ومُقدّماته تكون مُحرّمة، والحرام لا تصحّ به الرجعة؛ ولأنّ الرّجعة عنده هي إعادةٌ للزواج الذي أزاله الطلاق، بدليل التّعبير عنها بالرّد في قول اللّه تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ والرّد هو إعادة الشيء بعد زواله، والإعادة لا تكون إلاّ بالقول.

وقال الإمام مالك: الرجعة تصح بالفعل الموجب لحرمة المصاهرة، إذا نوىٰ به المُطلِّق الرجعة، أمّا إذا لم ينو به الرجعة، فإنّها لا تصح.

ومن مطالعة القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما نجده قد حرص علىٰ إعادة الزوجيّة فجعل الرجعة تحصل بكلّ ما من شأنه أنْ يُفيدها من طريق أو من آخر، وذٰلك ما يوحي به نصّ المادّة الخمسين من القانون الذي يقول: «للزوج ترجيع مطلقته طلاقاً رجعياً، ما دامت في العدة. وتحصل الرجعة بالفعل أو بالقول، أو بالكتابة، وإن تعذّر ذٰلك فبالإشارة المُفهِمة».

وهٰذا النّص القانوني هو الأقرب إلىٰ روح النّص القرآني في قوله تعالىٰ:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ فحال كون الرّد حق للمطلّق فإنّه يكون له الاتصال بهٰذا الحق كيفما تيسّر له ذٰلك.

ولما كان الرّد حقًا خاصًا بالزوج، فإنّه لا يُشترط إعلام المرأة، ومع أنّه لا يتوقف أمر الرجعة علىٰ رضا الزوجة من عدمه، إلاّ أنّه يُندب إعلامها بها، حتىٰ لا تسعىٰ إلىٰ الزواج من آخر حال انقضاء العدة، كما أنّ عدم علم الزوجة بالمراجعة مبعث فتن وإشكاليات، فقد تنكر الزوجة الرجعة بعد إنقضاء عدّتها لعدم علمها بها، فيثور النزاع بين الزوجين.

وترتيباً علىٰ التّخوف من هٰذا المحظور فإنّ جمهور الفقهاء ذهبوا إلىٰ أنّه يُستَحب الإشهَاد علىٰ الرجعة القوليّة، وإعلام الزوجة بها في الحال إذا حصلت في غيبتها.

اختلاف الزوجين في الرّجعة:

إنّ الاختلاف بين الزوجين في الرّجعة قد يكون في أصل وقوعها، كأن يدّعي الزوج أنّه راجع زوجته بينما تنكر هي ذٰلك.. وقد يكون الاختلاف في العدّة من حيث انقضائها من عدمه. وإليك البيان:

(1) حالة الاختلاف في حصول الرجعة: وذٰلك بأن يدّعي الزوج حصول الرجعة، وتنكر المرأة ذٰلك.. فإنْ كان ذٰلك قبل انقضاء العدة، فالقول، قول الزوج بالإتفاق؛ لأنّه يملك الرجعة، ولا عبرة لتكذيب المرأة إيّاه، لأنّه أخبر عن شيء يملك إنشاءه في الحال، والقاعدة المُقرّرة: أنّ من أخبر بشيء يملك إنشاءه في الحال صُدّق فيما أخبر به، إذْ أنّه لو لم يُصدّق فإنّه باستطاعته مراجعتها ما دامت العِدّة باقيَة، ومن ثمّ فإنّ تكذيبه في هٰذه الحالة لا يفيد شيئاً.

أمّا إن كان النّزاع بعد انقضاء العدة، فإنّه علىٰ الزوج أن يُثبت دعواه بالبيّنة، فإن لم يستطع ذٰلك، فالقول في هٰذه الحالة، هو قول الزوجة بيمينها.

(2) وإذا كان الاختلاف بين الزوجين في صِحّة الرجعة، كأن تدّعي الزوجة إذا راجعها الزوج أنّ عدّتها قد انتهت والرجعة باطلة، ويدّعي الزوج أنّ الرجعة صحيحة؛ لأنّ العدّة لم تنتهِ بعد. فإنّ القول حينئذٍ، هو قول الزوجة إذا

كانت المدَّة كافيّة بين الطلاق وبين وقت انقضاء العدة الذي تدَّعيه المرأة، فإن كانت المُدَّة لا تكفي لانقضاء العدة، لم يُعتبر قولها، وتصح الرجعة لظهور قرينة تكذيب دعواها.

هٰذا هو الشّأن بالنّسبة لِمَن طلَّق زوجته واحدةً أو اثنتين بعد الدخول بها، فهو أحقّ بردِّها ما دامت في العدة.

أمَّا إذا انقضت العدة فإنَّ الرجعة تسقط، ويصبح الزوج المُطلِّق خاطباً من خُطابها يتزوّجها إن شاءت هي وشاء هو، سواء كان قبل زوج أو بعده.

وفي حال ما إذا كان الطّلاق مُكمّلاً للثّلاث، فإنَّ الزوجة تحرم علىٰ الزوج، ولا تحلّ له حتّىٰ تنكح زوجاً غيره.. فإذا انتهت هٰذه الحرمة بأن نكحت المرأة زوجاً غيره، فإنَّ حِلها لزوجها الأول يكون تحت شروط ثلاثة، وهي:

«1» أنْ تنكح زوجاً غيره.

«2» أن يكون النكاح الثاني صحيحاً، فإن كان فاسداً ودخل بها فلا تحلّ للأول؛ لأنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاحٍ حقيقةً.

«3» أنْ يتمّ وطء الزوجة خلال هٰذا الزواج.. إنَّ التّحليل بزواج مؤقّت، كأن يكون لمدة ليلة أو ليلتين ـ مثلاً ـ، وهو ما يُسمّىٰ بنكاح المُحلِّل، قال عنه جمهور الفقهاء: هو حرام. وقال الحنفيّة: هو مكروه تحريماً إن كان بشرطٍ صريحٍ في العقد علىٰ أنْ يُحِلّها الزوج الثّاني لزوجها الأول.. وذٰلك للحديث الذي أخرجه الإمام أحمد والنّسائي والتّرمذي ـ وصحّحه ـ عن ابن مسعود ـ رضي اللّه عنه ـ قال: «لعَنَ رسول اللّه (ﷺ) المحلِّل والمُحَلَّل له»، ولقول الرسول (ﷺ) فيما أخرجه ابن ماجة عن عقبة بن عامر: «ألا أخبركم بالتّيْس المُستعار؟ قالوا: بلىٰ يا رسول اللّه، قال: هو المُحَلِّل، لَعَن اللّه المُحَلِّل والمُحَلَّل له».. وهٰذا نهي والنّهي يَدلّ علىٰ فساد المَنْهي عنه.

وقول الجمهور بالتّحريم: استندوا فيه إلىٰ الحديث المُتقدِّم، وإلىٰ أنَّ زواج التحليل يُشبه نكاح المُتعة.

أمّا الحنفيّة فقد بَنَوْا قولهم بالكراهة تحريماً علىٰ أنّ شرط التّحليل شرط فاسد، والزواج لا يفسد بالشروط الفاسدة، فيلغُو الشّرط ويصح العقد؛ لإطلاق آية: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾.

فإن خلا زواج التّحليل من الشرط.. بأنْ تواطأ العاقدان علىٰ التّزوج بالمرأة المُطلّقة ثلاثاً، ووطئها ثمّ طلاقها في مجلس آخر غير مجلس العقد، وعُقِد الزواج بقصد التّحليل، بأن نواه الزوج، أو نوىٰ التّحليل من دون شرط.. كان العقد باطلاً، ولا تَحِلُّ به المرأة لزوجها الأول..

إنّ ذٰلك القول يُنسَب إلىٰ المالكيّة والحنابلة عملاً منهم بمبدأ سدّ الذّرائع إلىٰ الحرام، واستناداً إلىٰ الحديث المتقدم: «لعَن اللّٰه المحُلِّل والمُحلَّل له».

وقال الجمهور، وهم الحنفيّة والشّافعيّة، والظاهريّة والشّيعة الإماميّة: إنّ الزواج بقصد التحليل من دون شرط في العقد، هو زواج صحيح، وتَحلّ المرأة بوطء الزوج الثاني؛ لأنّ مُجرّد النيّة في العقد غير مُعتَبر، فوقع الزواج صحيحاً، لاكتمال أركانه وشرائطه، ولٰكن يأثم المُحلِّل فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ.

الفصل الخامس

العِدَّة

معنى العِدَّة:

العدة لغة: الإحصاء، مأخوذ من العدد، يُقال: عددت الشَّيء عدةً، أي أحصيته إحصاء، والإحصاء بمعنى العد والضَّبط، وهو مُشتق من الحَصىٰ، وهي صغار الحجارة.

والعِدَّة فقهاً: مُدَّة من الزمن مُعيَّنة شرعاً لمنع المطلَّقة المدخول بها، والمُتوفَّىٰ عنها زوجها من النكاح. فسبب العدة طلاق أو موت، أمَّا أنواعها فثلاثة، وهي: وضع حملٍ، وأقراء، وأشهر.

ولا خلاف بين أهل العلم في أنَّه لا عِدَّة علىٰ المرأة المُطلَّقة قبل الدخول لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ..﴾[1]. كما أنَّه لا خلاف بينهم علىٰ وجوب العِدَّة علىٰ المدخول بها، سواء كانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً، أم بسبب الوفاة، وسواء كان الدخول بعد عقدٍ فاسد أو شبهة أو عقد صحيح.

وقال جمهور الفقهاء غير الشافعيَّة: تجب العدة أيضاً إذا طلَّق الرجل المرأة قبل الدخول وبعد الخلوة بها.

كما قال المالكيَّة والحنابلة: تجب العدة علىٰ المَزْني بها، بينما لا يرىٰ الحنفيَّة والشافعيَّة وجوب العدة علىٰ المزني بها.

---

(1) آية (49) الأحزاب.

الحكم الشّرعي للعِدّة:

العدة واجبة بالكتاب والسُّنة والإجماع على كل مُفارقة لزوجها بحياةٍ أو وفاة، قال الله تعالى في عدة الطلاق: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[1]، وقال جلّ وعلا في عدة الوفاة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[2]، وقال جلّ من قائل في عِدة الآيسة والصغيرة: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3].

وقال الرسول (ﷺ) فيما أخرجه البخاري ومسلم عن أمّ سلمة ـ رضي الله عنها ـ: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحُدَّ على ميّتٍ فوق ثلاث إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشرا».. وكذلك أمرُه (ﷺ) لفاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أمّ مكتوم.

هذا ولقد أجمعت الأُمّة على وجوب العِدّة.

حكمة العدة:

من الحكمة في مشروعيّة العِدّة ما يلي:

(1) القصد من العدة ابتداء هو إلتزام أمر الشارع تَعبُّداً.

(2) صيانة الأنساب وحفظها، والتّعرّف على براءة الرحم، وتمكين الزوج من فرصة كافيّة لمراجعة نفسه، ومن ثمّ العودة لزوجته المُطلّقة.

(3) رعاية حقّ الزوج وإظهار التّأثر لفقده بالمنع من التّزيّن والتّجمّل، ولهذا جعل الله تعالى العدّة للمُتَوَفّىٰ عنها زوجها أطول من غيرها؛ لأنّ ما يعتري الزوجة من الحزن والكآبة لوفاة الزوج يمتد إلى أكثر من ثلاثة قروء، وهي المدة التي تُعرف بها براءة الرّحم، لأنّ براءة النفس من الحزن والكآبة

---

(1) آية (228) البقرة.
(2) آية (234) البقرة.
(3) آية (4) الطلاق.

تحتاج إلىٰ زمن أطول. . كما أنّ التعجيل بالزواج يُسِيء إلىٰ أهل الزوج، وإلىٰ سمعة الزوجة.

(4) التّنويه بعظم شأن الزواج، والإعلام بأنّه جليل القدر، لا ينحلّ إلاّ بانتظارٍ طويل يُعلم به انحلاله، ولتحقيق هٰذه الغاية جعل الشّارع الحكيم الطّلاق رجعياً في أكثر حالاته، وأمر المُعتدّة بالبقاء في بيت الزوجيّة، فإذا خرجت الزوجة من بيت الزوجيّة سقط حقها في النّفقة.

انواع العدّة ومقاديرها:

للعدة ثلاثة أنواع، وهي:

* عدة بالأقراء * وعدّة بالأشهر * وعدّة بوضع الحمل.

أمّا عن المعتدّات فهنّ ستّة أنواع:

الحامل ـ والمُتَوَفّىٰ عنها زوجها ـ وذات الأقراء المُفارقَةُ في الحياة ـ ومن لم تحض لصغر أو إياس (مفارقة في الحياة) ـ ومن ارتفع حيضها ولم تَدْر سببه ـ وامرأة المفقود.

ونُذَكِّر هنا بأنّه قد تقدم الحديث عن أنواع العِدة، في دراستنا لمعنىٰ الطلاق وأقسامه[1].

ولنا في هٰذا المقام رجعة إلىٰ ذات الموضوع، ولٰكن بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

* قال المالكيّة والشّافعيّة: الأقراء هي الأطهار؛ لأنّ اللّه تعالىٰ: أثبت التّاء في العدد، فدلّ علىٰ أنّ المعدود مذكر، وهو الطهر لا الحيضة، ولأنّ اللّه تعالىٰ قال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي في وقت العدة، وهو الطهر؛ ولأنّ القرء مُشتق من الجمع والاجتماع، وفي وقت الطهر يجتمع الدّم في الرحم، ثم يخرج أثناء الحيض، وما وافق الإشتقاق أولىٰ بالإعتبار.

---

(1) انظر ص189 وما بعدها.

وقال الحنفيّة والحنابلة على الراجح: الأقراء هي الحيضات، لأنّ الذي يدُلُّ على براءة الرحم إنّما هو الحيض لا الطهر؛ ولأنّ اللّه تعالىٰ جعل عِدة اليائسة ومن لم تحض ثلاثة أشهر في مُقابل الحائض، ولأنّ المعهود في الشّرع استعمال القرء بمعنىٰ الحيض، فقد أخرج الإمام أحمد والدّارقطني أنّ النّبي (ﷺ) قال في المستحاضة: «تجلس أيّام أقرائها»[1]. وأخرج أبو داود وغيره عن عائشة ـ رضي اللّه عنها ـ أنّ النبي (ﷺ) قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدّتها حيضتان»[2]؛ ولأنّ القصد من العدة استبراء الرحم من الحمل، وذٰلك يُعرف بالحيض لا بالطهر.

أسباب عِدّة الأقراء:

لِعدّة الأقراء ثلاثة أسباب، هي:

(1) الفرقة في الزواج الصّحيح، سواء أكان بطلاق أم بغيره، وذٰلك تحت شرط الدّخول بالمرأة، أو الخلوة الصّحيحة عند غير الشّافعيّة.

(2) الفرقة في الزواج الفاسد بتفريق القاضي أو بالمتاركة، وشرط العدة بعد هٰذه الفرقة الدخول بالمرأة، وقال المالكيّة: تجب العِدّة أيضاً بالخلوة في الزواج الفاسد.

(3) الوطء بشبهة العقد: كأن تُزف إلىٰ الرجل غير امرأته؛ فيطأها؛ لأنّ الشّبهة تقوم مقام الحقيقة في حال الإحتياط.

*** عِدّة الأشهر، وهي نوعان:**

نوع يجب بدلاً عن الحيض، ونوع يجب أصلاً بنفسه.

فالعدّة التي تجب بدلاً عن الحيض: هي عدة الصغيرة، والآيسة، والمرأة التي لم تحض أصلاً، أمّا أسباب وجوبها فهي أسباب وجوب عدة الأقراء آنفة

---

(1) نيل الأوطار للشوكاني 326/6.
(2) المصدر السابق 326/6.

الذّكر.. وشرط هٰذه العدة، هي: الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلاً، وكذٰلك الدخول أو الخلوة الصَّحيحة بخلاف الشَّافعي.

أمَّا النوع الذي يجب أصلاً بنفسه، فهي: عِدَّة الوفاة، وسبب وجوبها هو وفاة الزوج، وذٰلك إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج، وهي تجب بالزواج الصحيح فقط.. وهٰذه العدة تجب علىٰ المتوفّىٰ عنها زوجها، سواء كانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وسواء كانت مِمَّن تعرف الحيض، أو مِمَّن لم يأتها الحيض.

وتنتهي العدَّة بوضع الحمل، أو بسقوطه جنيناً مُسْتبين الخلْقة، وذٰلك وفقاً لنص الفقرة (هـ) من المادَّة الثَّانيَّة والخمسين من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، والتي تقول: «عدة الحامل تستمر إلىٰ وضع حملها أو سقوطه مستبين الخلقة». ومن هٰذا نجد أنَّ القانون قد أخذ بقول من إعتدّ بوضع الحمل حتّىٰ ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمن قريب[1].

والحمل هو اسم للجنين وهو في بطن أمّه، فلو ولدت وفي بطنها آخر، لا تنقضي عِدّتها إلاّ بولادة هٰذا الآخر.. وأقل مدة الحمل بالاتفاق ستّة أشهر، وأغلبها في المعتاد تسعة أشهر أمّا أكثرها فمختلف فيه، أوصله بعضهم وهم الشّافعيّة والحنابلة إلىٰ أربع سنوات.. وقال الحنفيّة: هو سنتان، وفي المشهور عند المالكيّة: أنّه خمس سنوات.

بدء العِدَّة:

تبدأ العدة من لحظة وقوع الطلاق أو حدوث الوفاة، وهٰذا ما صرّح به القانون في الفقرة (ب) من المادة الثّانيّة والخمسين، أخذاً من قول الجمهور من الفقهاء الذين يرون أنَّ العدَّة في الزواج الصحيح تبدأ من وقت حصول الفرقة سواء كانت بسبب الطلاق أو الفسخ أو الوفاة، فمتىٰ وقعت الفرقة اعتُبرت الزوجة في العدة من ذٰلك الوقت، ولا يتوقّف ابتداؤها علىٰ علم الزوجة

---

(1) روي عن علي بن أبي طالب وعن ابن عباس أنّ الحامل تعتد بأبعد الأجلين.

بالفرقة، بل تبدأ العدة بمجرد وجود سببها وهو الفراق، وتنتهي بانتهاء أجلها وإن لم تعلم المرأة بالفرقة بينها وبين زوجها.

والذي عندي تعقيباً علىٰ نص الفقرة (ب) من المادة الثّانيَة والخمسين الذي يقول: «تبتدىء عِدَّة المرأة المدخول بها من تاريخ الطلاق أو الفرقة أو الوفاة»، وكذٰلك علىٰ قول الفقهاء بأنَّ الفرقة تبدأ بمجرد وجود سببها، أنَّ ذٰلك ليس علىٰ إطلاقه، فالمفقود في الحرب الذي لم تعلم الزوجة بموته إلاَّ بعد حين من الزّمن، فإنّه حال كون القصد من العدة هو إلتزام أمر الشارع تعبُّداً، وفيها معنىٰ الوفاء لحقّ الزوج المتوفّىٰ، يكون إحداد الزوجة علىٰ زوجها بدءاً من علمها بموته أمراً تقتضيه حكمة التشريع، وتوجبه آية اللّٰه تعالىٰ التي كان الزواج بها مودّة ورحمة بين الزوجين، وسكناً لهما. وتفرضه طبيعة الحياة الاجتماعيّة من حيث ضرورة مشاركة الزوجة في مواساة أهل الزوج ومعايشة أحزانهم وأتراحهم، وإظهار التّأثر لفقد الزوج[1].

ولقد تقدم معنا تحريم خطبة المُعتدَّة تصريحاً وكذٰلك الخلاف بشأنه في حالة التّعريض[2]، ويكون من باب أولىٰ عدم جواز العقد علىٰ المُعتدَّة، وهٰذا من باب أولىٰ عدم جواز العقد علىٰ المُعتدَّة، وهٰذا ما أكد عليه القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، فضمَّن الفقرة (ز) من المادَّة الثانيّة والخمسين النّص الآتي: «لا يجوز العقد علىٰ المرأة المُعتدَّة حتّىٰ تنقضي عدّتها».

---

(1) روي عن عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه ـ: «أن رجلاً غاب عن امرأته، وفقد، فجاءت امرأته إلى عمر ـ رضي اللّٰه عنه ـ فذكرت ذٰلك له، فقال: تربصي أربع سنين ففعلت، ثم أتته، فقال: تربَّصي أربعة أشهر وعشرا، ففعلت، فأمر ولي الزوج أن يطلقها.

(2) راجع ص19 وما بعدها.

ما يجب على المُعتدَّة:

(1) يجب على المرأة المُعتدَّة البقاء في بيت الزوجيّة خلا مُدَّة العِدَّة، سواء كانت مُعتدَّة من طلاق أو فسخ أو وفاة حتّىٰ ولو وقعت الفرقة وهي غير موجودة في المنزل، وجب عليها أنْ تعود إليه في الحال.. والأصل في ذٰلك قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ..﴾[1]. فإنّه تعالىٰ نهىٰ الأزواج عن إخراج المُعتدّات، ونهىٰ المُعتدّات عن الخروج، والنّهي يقتضي تحريم المنهي عنه.

وإذا كان خروج المُعتدَّة من المنزل الذي كانت تسكنه وقت الفرقة مُحرّماً، فإنَّ ملازمتها له خلال فترة العدة تكون واجبة.

ويبدو أنَّ العرف الحالي عندنا يقضي بعدم بقاء المُعتدَّة في بيت الزوجيّة، بل ويراه البعض أمراً قبيحاً وغير لائق، ومن ثمَّ فإنّه بمجرّد الطلاق نجد أنَّ المرأة تخرج من بيت الزوجيّة إلىٰ بيت أهلها..

إنَّ هٰذا العرف السائد يُصادم النّص والإجماع، وهو لذٰلك عرف باطل، لا يُعوّل عليه ولا يلتفت إليه.

نعم، للمرأة المعتدّة أن تخرج من منزل العدة، إلاّ أنَّ ذٰلك مرهون بحالة الضرورة، فكلّما وُجدت ضرورة كان لها أن تخرج، كأن تقضي مصالح ضروريّة، أو تخرج للعلاج، أو لشراء لوازم لا يوجد من يقوم بتوفيرها، أو للعمل الذي يكون فيه ضمان رزقها ومستقبلها.

وحال كون مُعتدَّة الوفاة لا تجب لها نفقة ولا سُكنىٰ علىٰ أحد، فإنَّ خروجها للعمل لكسب عيشها يُصبح أمراً جائزاً، وهي بهٰذا تختلف عن المعتدة من طلاق أو فسخ التي تجب لها النّفقة في العدة، فهٰذه لا يجوز لها الخروج للإكتساب، لأنَّ الزوج مُتكفّل بنفقتها، وقضاء حاجاتها، فلا يكون هناك ما يدعو إلىٰ خروجها للإكتساب.

---

(1) الآية (1) الطلاق.

(2) وجوب الإحداد على المُعتدّة:

يجب الإحداد على المُعتدة لوفاة، وهو أنْ تترك الزِّينة والطِّيب، ولبس الثياب الحرير والحُلي ما دامت في العدة، وهٰذا خاص بالبدن، فلا مانع من تجميل محتويات البيت أو الجلوس على الحرير، أو في أماكن تكون مُزينة. .

هٰذا ويُباح للمرأة الإحداد على قريب كأب وأم وأخ، ولمُدَّة ثلاثة أيّام فقط، ولا يجوز للمرأة أن تُحدّ على ميّتٍ فوق ثلاثة إلاّ على زوجها للحديث الذي يرويه الشيخان عن أمّ سلمة ـ رضي اللّه عنها ـ أنَّ رسول اللّه (ﷺ) قال: «لا يحلّ لامرأة مسلمة تؤمن باللّه واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاثة أيّام، إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشراً»[1]. . والزّينة من حقوق الزوج، ولذٰلك فإنه له أن يمنعها من الإحداد على الأقرباء.

ويجب الإحداد على كل زوجة بنكاح صحيح، صغيرة أو كبيرة، وحتّى على المجنونة، ولا فرق في ذٰلك بين الزوجة المسلمة والكتابيّة، وقال المالكيّة والشّافعيّة: لا إحداد على الإماء؛ لعدم إكتمال معنى الزوجيّة بالنّسبة لَهُنّ.

هٰذا ويُستحب للزوجة المعتدّة من طلاق رجعي أن تتزيّن وتتجمّل أثناء العدة، حتّى يرغب زوجها في إرجاع الحياة الزوجيّة إلى ما كانت عليه. لا سيما وأنَّ الحياة الزوجيّة لا تنقطع بالطلاق الرجعي، فلا وجه لإظهار الحزن والأسف على زوالها.

قال الحنفيّة: المعتدّة من الطلاق البائن يلزمها الإحداد، إظهاراً للحزن والأسف على فوات نعمة الزواج الذي هو سبب لصيانة المرأة، وكفاية مؤنتها، وهٰذا كما يتحقق في حالة الوفاة يتحقّق في حالة الطّلاق البائن، فيلزم المعتدّة الإحداد في حالة الإبانة كما يلزمها في حالة الوفاة.

وقال المالكيّة والشّافعيّة: لا يلزمها الإحداد، لأنَّ الإحداد إنّما وجب لإظهار الحزن والأسف على فراق الزوج الذي وفّى بعهد زوجته إلى مماته وهٰذا

---

(1) متفق عليه.

الزوج أذاها بالطلاق البائن، فلا يُعقل إلزامها بإظهار الحزن والأسف على فراقه، ولا يخفىٰ ما في هٰذا القول من المعقوليّة، فهو الأرجح.

التَّداخل في العدة:

إذا كانت المرأة مُعتدَّة من طلاق رجعي ثم توفِّي مطلقها أثناء العدة، فإنّه يصدق عليها أنّها مُتوفىٰ عنها زوجها، لأنَّ زوجيّتها قائمة من جميع الوجوه، فتخضع في عدَّتها لحكم من تُوفِّي عنها زوجها في زواج صحيح، وتنهدم عدة الطلاق التي سبقت الوفاة، وتستأنف عدَّة الوفاة، أربعة أشهر وعشرة أيّام، أو مائة وثلاثون يوماً.

أمّا المطلّقة طلاقاً بائناً، إذا تُوفِّي عنها زوجها، قبل انقضاء عِدَّتها، فإنّها تستمر في عدة الطلاق، ولا تعتد عدة وفاة إذ أنّها لا يصدق عليها أنّها زوجة وقت وفاة مطلقها. ولها النفقة حال الحمل.

ولكن يُستثنىٰ من هٰذا وقوع الطلاق البائن بسبب من الرجل خلال مرض موته، وهو المرض الذي تتصل به الوفاة، ولا يستمّر طويلاً؛ فإنَّ الطلاق في هٰذه الحالة يُسمّىٰ طلاق الفار من الإرث. حال وقوع الطلاق في مرض الموت، وحصول الوفاة قبل أن تنتهي عدَّة المُطلّقة، لما فيه من شبهة الهروب من إرث المرأة، ولذٰلك يُردُّ عليه قصده، وترث منه المرأة وتعتد بأبعد الأجلين، أي ثلاث حيضات كاملات، أو أربعة أشهر وعشراً.

الباب الرابع

حقوق الأولاد

الفصل الأول

النسب

النَّسب هو حقّ الأولاد في نسبتهم إلىٰ آبائهم الحقيقيين المعروفين، ويحرم علىٰ الأولاد انتسابهم إلىٰ غير آبائهم لما أخرجه الشيخان وغيرهما عن سعد بن أبي وقّاص أنّ النبي (ﷺ) قال: «من إدَّعىٰ إلىٰ غير أبيه وهو يعلم فالجنّة عليه حرام». ويحرم علىٰ النّساء نسبة لولد إلىٰ غير أبيه، لما أخرجه الحاكم والنّسائي وغيرهما عن أبي هريرة أنّ النبي (ﷺ) قال: «أيّما امرأة أدخلت علىٰ قومٍ من ليس منهم ـ أي بزنا ـ فليست من اللّٰه في شيء، ولن يُدخلها اللّٰه جنته، وأيّما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه، احتجب اللّٰه تعالىٰ منه، وفضحه علىٰ رؤوس الأوّلين والآخرين يوم القيامة».

ويحرم التّبني: وهو إلحاقُ الإنسانِ نَسَب ولدٍ به، وهو غير مولود منه، وذٰلك لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[1].

ويَحرُم أيضاً إلحاق الأولاد عن طريق الزنا؛ لقول النبي (ﷺ) فيما رواه الجماعة إلاّ التّرمذي: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر». لأنّ الزنا لا يصلح سبباً لإثبات النَّسب، ويجوز إلحاق نسبُ ولدٍ بغيره أو الإقرار بالنسب، إذا كانت هناك علاقة مشروعة سريّة مع أُمّ الولد بزواج صحيح أو فاسد.

---

(1) الآيتان (4/5) الأحزاب.

أسباب ثبوت النَّسب:

إنَّ نسبة الولد إلىٰ أبيه الحقيقي المعروف يقتضينا أنْ نتعرَّف علىٰ أسباب ثبوت النَّسب، وقبل التعرف علىٰ أسباب ثبوت النَّسب، لا بُدَّ من التَّعرض لموضوعين يرتبطان بمختلف حالات ثبوت النَّسب، وهما: مُدَّة الحمل، وتعيين المولود وإثبات ولادته.

مدَّة الحمل:

للحمل مُدَّة محدَّدة، وهٰذه المُدَّة لها حدّ أدنىٰ لا يمكن بحسب العادة تكوين الجنين وولادته حيًا في أقلّ منه، وحدٌ أقصىٰ لا يمكث الجنين في بطن أمه أكثر منه، وحدٌ غالب جَرَت عادة النِّساء بالولادة فيه.

ولقد استنبط العلماء أقلَّ مُدَّة الحمل من قوله تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[1] وقوله تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[2].

والفصال اسم للفطام، فهو فصل عن الرضاعة، وأصل الفصل: إبانة أحد الشيئين عن الآخر حتَّىٰ تكون بينهما فرجة.

فالآية الأولىٰ وهي في سورة الأحقاف حدَّدت للحمل والفصال ثلاثين شهراً، والآية الثانيَّة وهي من سورة لقمان حدَّدت للفصال وحده أربعة وعشرين شهراً، وبإسقاط مدة الفصال من مدة الحمل والفصال معاً، فإنَّ أقل مدة الحمل تكون ستَّة أشهر، إذ لا يصح أنْ تكون هٰذه المدة هي أقصىٰ مُدَّة الحمل، ولا الغالب فيه لأنَّ الواقع يخالف ذٰلك، فتعيَّن أن تكون هي أقل مدَّة الحمل.

وأغلب مدَّة الحمل هي تسعة أشهر، وهٰذا لا خلاف فيه لجريان العادة به، وهو قول الظاهريَّة، وقد نسبه ابن حزم إلىٰ سيِّدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

---

(1) الآية (15) الأحقاف.

(2) الآية (14) لقمان.

وهٰذا القول هو أصحّ الأقوال وفق ما قرّره أهل الإختصاص من أطباء الولادة وأمراض النساء.

أمّا أقصىٰ مدة الحمل فقد اختلفت فيها آراء الفقهاء اختلافاً كبيراً.

قال المالكية في المشهور عندهم: هي خمس سنوات، أخذاً بالاستقراء، وتتبّع أحوال النساء وأخبارهن.

وقال الشّافعيّة: أقصىٰ مدة الحمل أربع سنوات وهو أيضاً قول ثانٍ عند المالكيّة.

وقال الحنفيّة: أقصىٰ مدة الحمل سنتان.

إنّ سبب الاختلاف يرجع إلىٰ أنّ هٰذه المسألة اجتهادية ليس فيها نصّ ثابت من القرآن أو السنّة، ولذٰلك فإنّ القطع فيها بقولٍ مُعيّن يفتقر إلىٰ الدّليل، ولا يجد دعماً من الواقع، وقد يصطدم ببعض الحقائق العلميّة الثّابتة عند أهل الدراية والخبرة من أهل الذّكر المتخصّصين في هٰذا المجال كالأطباء. وهي الحقائق التي يُعوّل عليها بشكل عام لمعرفة أقصىٰ مدة الحمل.

هٰذا ولقد استند القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما إلىٰ هٰذه المعطيات العلميّة فضمّن الفقرة (أ) من المادة الثّالثة والخمسين نصّا يقول: «أقل مدة الحمل ستة أشهر قمريّة، وأكثرها سنة».

تعيين المولود وإثبات ولادته:

إنّ النّسب لا يثبت إلاّ بعد تحقيق الولادة، وتعيين المولود، فمن حيث المبدأ، إن اعترف الزوج بالحمل، أو كان الحمل ظاهراً، فإنّ الولادة تثبت بقول المرأة، من دون حاجة إلىٰ شهادة أحد.

أمّا إن لم يعترف الزوج بالحمل، ولم يكن الحمل ظاهراً قبل الولادة، فإنّه في هٰذه الحالة تلزم الشهادة..

ولقد مضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطّلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهنّ.. ولا يحتاج فيها إلىٰ الشهادة الكاملة، وهي شهادة رجلين، أو

رجل وامرأتين، ونفياً للحرج فيكفي في هٰذه الأمور التي لا يطلع عليها الرجال غالباً شهادة امرأة واحدة من أهل العدالة كالقابلة أو غيرها.

قال الجمهور من غير الحنفيّة: إنَّه يمكن إثبات نسب الولد بالقيافة، مستدلِّين بالحديث الذي أخرجه الجماعة عن أمِّ المؤمنين عائشة ـ رضي اللّه عنها ـ حين دخل عليها الرسول (ﷺ) مسروراً لقول القائف: إنَّ هٰذه الأقدام بعضها من بعض، بعد أن نظر إلىٰ أقدام زيد بن حارثة وأسامة بن زيد. وهو دليل علىٰ ثبوت العمل بالقافة، ويؤكد هٰذا أنَّ عمر بن الخطاب وابن عبَّاس وأنس بن مالك ـ رضي اللّه عن الجميع ـ قد أثبتوا الحكم بالقافة.

إذا علمنا هٰذا جاز لنا أن نتعرَّف علىٰ أسباب ثبوت النَّسب، وهي علىٰ النحو الآتي:

(1) الزواج الصَّحيح:

لا خلاف بين أهل العلم في أنَّ نسب الولد من الرجل يثبت بالزواج الصحيح لقول الرسول (ﷺ): «الولد للفراش» أي المرأة التي يفترشها الرجل، ويستمتع بها تحت ثلاثة شروط، وهي:

(*) أنْ يكون الزوج مِمَّن يُتَصوَّر منه الحمل عادة: بأن يكون بالغاً غير مجبوبٍ مَمْسوحٍ.

(*) أن تكون واقعة ميلاد الطفل بعد ستَّة أشهر من إمكان الوطء بعد الزواج، أو وقت الزواج علىٰ قول الحنفيَّة.. فإن وُلِد الطفل لأقلَّ من الحد الأدنىٰ، لا يثبت به نسب من الزوج إلاَّ إذا ادَّعاه، وفي هٰذه الحالة يُحمل ادِّعاؤه علىٰ عقد فاسد، أو وطءٍ بشُبهة، مراعاةً لمصلحة الولد، وستراً للأعراض بقدر الإمكان، وبهٰذا صرَّحت الفقرات (أ/ب/جـ) من المادة الثالثة والخمسين من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، ونصّها:

«(أ) أقل مدة الحمل ستة أشهر قمريّة وأكثرها سنة.

(ب) يثبت نسب الولد إلىٰ أبيه في الزواج الصحيح، إذا مضىٰ علىٰ عقد الزواج أقلّ مُدَّة الحمل ولم يثبت عدم إمكان التّلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة.

(ج) إذا انتفىٰ أحد هٰذين الشرطين فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلاّ إذا أقرّ به أو ادَّعاه.

(*) إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: وهٰذا شرط مُتّفق عليه، ومع ذٰلك فثمّة اختلاف في نوع الإمكان المطلوب فهو عند غير الحنفيّة، إمكان التّلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطء والدخول.

وقال الحنفيّة: متىٰ أمكن تلاقي الزوجين عقلاً ثبت نسب الولد من الزوج.

(2) الزواج الفاسد:

قال الحنفيّة: إنّ الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح؛ لأنّ النّسب يُحتاط في إثباته إحياءً للولد ومحافظة عليه، ولكن بشروط ثلاثة:

(أ) أن يكون الرجل ممّن يُتصوَّر منه الحمل: بأنْ يكون بالغاً حسب قول المالكيّة والشافعيّة، أو يكون بالغاً أو مراهقاً، حسب قول الحنفية والحنابلة.

(ب) تحقّق الدخول بالمرأة أو الخلوة بها في رأي المالكيّة: فإن لم يحصل الدخول أو الخلوة بعد زواج فاسد، لم يثبت نسب الولد، والخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصّحيح؛ لإمكان الوطء في كل منهما.. واشترط الحنفيّة حصول الدخول فقط، أمّا الخلوة فلا تكفي في ثبوت النّسب بالزواج الفاسد، لأنّه لا يحصل فيها الوطء بين الرجل والمرأة.

(ج) أن تلد المرأة بعد ستّة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة عند المالكيّة.. ومن تاريخ الدخول فقط عند الحنفيّة، فلو ولدت المرأة مولوداً قبل مضي ستّة أشهر من الدخول أو الخلوة عند المالكيّة، لا يثبت نسبه من الرجل، لأنّ هٰذا يدل علىٰ وجوده قبل ذٰلك، ومعناه أنّه من رجل آخر.

وقال الجمهور: لا ينتفي نسب الولد عن الرجل إلاَّ باللعان، بينما يرىٰ الحنفيّة، أنَّ النسب لا ينتفي ولو باللعان، لأنَّ اللعان عندهم لا يصح إلاَّ بعد زواج صحيح لا فاسد.

هٰذا ولقد اعتمد القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما مقالة الجمهور بعدم نفي نسب الولد عن الرجل إلاَّ باللعان فضمَّن الفقرة (جـ) من المادة الثالثة والخمسين نصًّا يقول: «.... لا ينفي نسب المولود عن الزوج إلاَّ باللعان».

والمقرر عند المالكيّة: أنَّ كل نكاح يُدْرأ فيه الحد، فالولد لاحق بالوطيء، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب.

(3) الوطء بشبهة:

الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزِّنا وليس بناء علىٰ عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل وطء امرأة يجدها الرجل علىٰ فراشه فيظنها زوجته، ووطء المُطلّقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، علىٰ اعتقاد أنّها تحل له.

وحُكمُه إن تَرَك الرجل المرأة الموطوءة عن شبهة، ثبت النَّسب من الواطيء، كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد.

أمّا الزِّنا فلا يصلح سبباً لثبوت نسب الولد من الزَّاني، لقول النبي (ﷺ): «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، أي للزَّاني حَدّ الرجم إنْ كان مُحصناً؛ ولأنَّ الزِّنا محظور شرعاً، فلا يكون سبباً لنعمة النَّسب.

وحال كون القانون قد استند إلىٰ معطيات العلم والواقع في تحديد أقصىٰ مدة الحمل، فإنَّه لن يثبت نسب الولد إلىٰ أبيه إذا وضعته أمه لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة، وذٰلك بنصّه في الفقرة (أ) من المادّة الخامسة والخمسين علىٰ أنّه: «لا يثبت نسب الولد إلىٰ أبيه إذا وضعته أُمّه بعد أقصىٰ مُدّة الحمل إلاَّ إذا أقرّ به الزوج أو الورثة أو ادّعوه.

طرق اثبات النَّسبّ:

أولاً: الزواج الصَّحيح أو الفاسد: إنَّ الزواج متىٰ ثبت، ولو كان فاسداً أو عرفياً، أي منعقداً بطريق غير رسمي، بأن لم يُسجّل في سجلات الزواج الرسمية عند الدولة. ثبت نسب كل من تلده المرأة من هٰذا الزواج من الأولاد.

ثانياً: الإقرار بالنسب أو إدّعاء الولد: والإقرار هو الثبوت. يُقال: قرّ الشيء، إذا ثبت، وأقرّه إذا أثبته. وقيل: الإقرار، هو إثبات الشّيء.

وفي الشّرع: هو إخبار المرء بحقّ لآخر عليه، والإقرار ضدّ الجحود، ومن شروط صحته أنْ يكون المُقر بالغاً عاقلاً طائعاً، ولئن كان الإقرار حُجّةً قاصرة علىٰ المُقِر، فإنّه حجّة ملزمة له.

والإقرار نوعان، وهما: * إقرار علىٰ نفس المقر. * وإقرار محمول علىٰ غير المقر.

(1) الإقرار بالنسب على نفس المقر: هو أنْ يُقر الأب بالولد، أو الابن بالوالد، كأن يقول: هٰذا ابني أو هٰذا أبي، أو هٰذه أمّي.

إنَّ هٰذا النوع من الإقرار بالنّسب، هو إقرار بقرابة ليس فيها واسطة بين المُقر وبين المُقرّ له.. والقرابة المباشرة من غير واسطة هي البنوّة: وتشمل الابن والبنت، والأبوة والأمومة المباشرة، ولا يدخل فيها الأجداد.

وهٰذا بطبيعة الحال بعد استثناء تطبيقات القاعدة الفقهيّة القائلة: «يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً» فنسب الولد ثابت من حيث الأم إلىٰ مَنْ ولدته فعلاً بمجرّد ولادته حال معرفتها، سواء جاءت به من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج...

وهٰذا اتّجاه ساير» القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما حال كونه قد ضمّن المادة السادسة والخمسين نصّا يقول: «يثبت نسب كل مولود إلىٰ أمه بمجرد ثبوت الولادة، بغير إقرارها دون قيد أو شرط».

(2) وأمّا الإقرار الذي فيه تحميل النّسب علىٰ غير المقر، فيكون بقرابة

فيها واسطة بين المقر وبين المقر له، أي بقرابة غير مباشرة. . كأن يقول المُقِر لمجهول النَّسب: أنت أخي أو أنت عمِّي، فإنَّه في المثال الأول جعله ابناً لأبيه، فيكون قد حمَّل أباه نسب المُقر له، وفي المثال الثاني جعل المُقرَ له إبناً لجدِّه أي جد المُقِر، فيكون قد حمَّل جدَّه نسب المُقرّ له.

ويُشترط في الإقرار بنوعيه ما يلي:

(1) أن يكون المقر به مجهول النسب، بألاَّ يكون معروف النسب من أبٍ آخر، فإن كان ثابت النسب من أبٍ معروف غير المقر، كان هٰذا الإقرار باطلاً. . ويُستثنىٰ من هٰذا الشرط ولد اللِّعان.

(2) أن يُصدِّقه الحس، بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، بأن يكون مِمَّن يولد مثل المُقر به لمثل المُقِر، فلو كان المُقَر بينوَّته أكبر من المُقِر أو مساوياً له في السِّن أو مقارباً، لم يصح إقراره؛ لأنَّ الحس أو الواقع يُكذِّبه في هٰذا الإقرار.

(3) أنْ يُصدِّقه المُقَر له في إقراره إن كان أهلاً للتَّصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأنَّ الإقرار حجة قاصرة على المُقر، فلا تتعدّاه إلى غيره إلاَّ ببيِّنة، أو تصديق من الغير.

قال المالكيَّة: ليس تصديق المُقَر به شرطاً لثبوت النَّسب من المُقِر؛ لأنَّ النَّسب حقّ للولد علىٰ الأب فيثبت بإقراره من دون توقّفٍ علىٰ تصديق منه، إذا لم يقم دليل علىٰ كذب المُقِر.

(4) ألاَّ يكون فيه حمل النَّسب علىٰ الغير، سواء كذَّبه المُقر له أو صدَّقه؛ لأنَّ إقرار الإنسان حُجَّة قاصرة علىٰ نفسه لا علىٰ غيره؛ لأنَّه علىٰ غيره شهادة أو دعوىٰ، وشهادة الفرد فيما لا يطَّلع عليه الرجال غير مقبولة، والدَّعوىٰ المفردة ليست بحجة. . وعليه إذا كان المُقِر ببنوَّة الغلام زوجة أو مُعتدَّة، فإنَّه يُشترط أن يوافق زوجها علىٰ الاعتراف ببنوَّته له أيضاً، أو أن تثبت ولادتها له من ذٰلك الزوج؛ لأنَّ فيه تحميل النسب علىٰ الغير، فلا يُقبل إلاَّ بتصديقه أو ببيِّنة.

هٰذا ولقد تناول القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما شروط الإقرار ببنوّة مجهول النسب في المادّة السّابعة والخمسين بفقراتها الأربع علىٰ النحو الآتي:

(أ) يثبت النَّسب بإقرار الرجل ببنوّة مجهول النسب ولو في مرض الموت، إن لم يُكذِّبه العقل أو العادة، ولم يُصرِّح بأنّه من الزنا، وصدّقه المُقَر له في ذٰلك، متىٰ كان وقت الإقرار من أهل التصديق، كما يصح الإقرار بنسب الحمل المُحَقَّق متىٰ توافرت هٰذه الشروط.

(ب) وإذا أقر مجهول النسب بأبُوّة رجل له، وتوافرت في هٰذا الإقرار الشروط الواردة بالفقرة السابقة، ثبت نسبه منه.

(ج) ولا يثبت النسب بالإقرار بالولد أو بالأب، إذا لم تتوافر فيه الشروط المذكورة.

ثالثاً: البيِّنة:

البيِّنة حُجّة مُتعدّيَة لا يقتصر أثرها علىٰ المدّعىٰ، بل يثبت في حقِّه وحقّ غيره، أمّا الإقرار فهو كما تقدَّم حجّةٌ قاصرة علىٰ المُقر لا تتعدّاه إلىٰ غيره، وثبوت النسب بالبيِّنة أقوىٰ من الإقرار، لأنّ البيِّنة أقوىٰ الأدلّة، والنسب وإن ظهر بالإقرار إلاّ أنّه غير مؤكّد، ويحتمل البطلان بالبيِّنة.

وحال كون النَّسب في هٰذه الحالة يصح أنْ يُقصد لذاته، فإنّ الدّعوىٰ بالأُبوّة أو البنوّة أو الأمومة، تُسمع ولو كانت مجرّدة عن أي حقّ مادّي كالإرث والنفقة، إذا كان المّدعىٰ عليه حيًّا.

أمّا إذا كانت الدّعوىٰ بغير النسب الأصلي المباشر، كأنْ كانت بالأخوة أو العمومة، أو كانت بعد الوفاة في دعوىٰ البنوّة أو الأبوّة أو الأمومة، فإنّها لا تُسمع إلاّ ضمن الإدعاء بحقّ مالي، كالإرث والنفقة وما إلىٰ ذلك، وفي معرض إثبات الحق المدّعىٰ به يُصار إلىٰ إثبات النسب.

وسدًّا للذّرائع يُمنع سماع الدّعوى من ورثة المُقِر بعد موته بنفي النسب،

وهٰذا أمرٌ تقرّر بموجب حكم المادة الثامنة والخمسين من القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما والتي تنُص علىٰ أنّه: «متىٰ ثبت النسب بالإقرار علىٰ الوجه المُبيَّن بالمادّة السّابقة، فلا يقبل النّفي، وتترتّب عليه جميع أحكام النسب المعروف أو الثّابت بالدّليل».

وممّا تجدر ملاحظته والتّنبُّه له أنّ الإقرار ليس سبباً مُنشئاً للنسب، وإنّما هو طريق لإثباته وظهوره، وهو بهٰذا يختلف عن التّبنّي الذي أبطله الإسلام؛ لأنّ التّبنّي تصرّف قانوني مُنشيءٌ لنسب يختلف في أحكامه عن النسب الحقيقي.. والبنوّة التي تثبت بالتّبنّي تتحقّق ولو كان للمُتبنّىٰ أبٌ معروف، بعكس البنوّة التي تثبت بالإقرار، فهي لا تتحقّق إلاّ إذا لم يكن للولد أبٌ معروف.

أمّا الاستلحاق فهو نوع خاص من الإقرار بالنسب، إذ أنّه إقرار بالبنوّة فقط، صادر عن الرجل فقط.. بنفس الشروط المقرّرة لصحة الإقرار، ولكن بلفظ: أسْتَلحِق فلاناً، أو أُلحق بي فلاناً.

اللّقيط وأحكامه:

اللقيط هو المولود الذي طرحه أهله بعد ولادته خوفاً من الفقر، أو فراراً من تهمة الزّنا ـ وهٰذه هي الحالة الغالبة ـ أو لغير ذلك من الأسباب. وكلّ من أخذ الّلقيط فهو أحقّ بحفْظه من غيره، وأخذُ اللقيط فرض عين علىٰ من وجده متىٰ كان في تركه له هلاكه، وإن لم يُظن الهلاك فأقل ما يُقال في أخذ اللّقيط أنّه مندوب، ومن أخذه وجب عليه حفظه وإيواؤه..

هٰذا ولقد عالج القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، موضوع اللقيط فضمّن الفقرة (أ) من مادته السّتين نصًا بشأنه علىٰ النحو الآتي: «إذا رغب من وجد طفلاً مجهول النّسب في أن يكون في كفالته، ووافقت الجهة المختصة علىٰ ذٰلك فلا يُنزع منه إلاّ إذا أهمله أو أساء تربيَتَه». ثمّ عُدِّل هٰذا النص بفقرة مماثلة من المادة الثّانيّة من القانون رقم (9) لسنة 1423م ونصّها: «يجوز كفالة الطفل مجهول الأبوين، أو مجهول الأب بموافقة

أمه، أو اليتيم في حالة عدم وجود أقارب له معروفين لهم حق الولاية عليه، وذٰلك بالشروط والأوضاع التي تنص عليها اللوائح السَّاريَة».

وحال كون اللقيط مجهول النسب، فإنَّه إذا ادّعىٰ أحدٌ نسب اللقيط، تصِح دعوته، ويثبت نسبه منه بمجرد الدَّعوىٰ، ومن غير توقّفٍ علىٰ إقامة البيِّنة، وذٰلك من باب الاستحسان. . مع العلم أنَّ الدَّعوىٰ في الأصل لا تُسمع إلاَّ بِبَيِّنة، ووجه الاستحسان هنا هو أنّه غير معروف النسب فمن الخير له أن يثبت نسبه ممَّن يدَّعيه.

وعليه فإنَّه متىٰ ادّعىٰ أحد بنوَّة اللقيط ثبت نسبه منه متىٰ توافرت الشروط المعتبرة شرعاً لِصحَّة هٰذه الدَّعوىٰ، سواء كان المدَّعي هو الملتقط أم غيره.

وإنَّه من الأمور المُقرَّرة في الفقه الحنفي أنَّ اللَّقيط إذا ادّعاه رجلان، ولم تترجَّح دعوىٰ أحدهما علىٰ الآخر بمُرجِّحٍ من المُرجِّحات، حُكم بثبوت نسبه من كلٍّ منهما.

وقال المالكيَّة: لا يثبت نسب اللقيط ممَّن ادّعى نسبه سواء كان الذي ادَّعاه المُلتقط أو غيره، إلاَّ ببيِّنة تشهد أنّه ولده، أو وجهٍ يدلّ علىٰ صدقه. أمَّا النص المعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1423م من المادة السِّتين سالفة الذِّكر من القانون فقد نصَّت في الفقرة (ب) علىٰ أنّه: «إذا حُكم بثبوت نسب الطفل المكفول، نزع من كافله، وسلِّم لمن ثبت له نسبه، ولا يجوز نزعه دون رضاه مهما كانت سِنّه، مع عدم تأثير ذٰلك علىٰ نسبه الحقيقي، كما أضاف النَّص الجديد حكماً آخر قال فيه أنه: «للكفيل أن يوصي للمشمول بكفالته بجزءٍ من ماله يُعادل نصيب أحد أبنائه أو بناته، وبما يتَّفق مع أحكام الوصيَّة الواجبة».

الفصل الثاني

الرّضاع[1]

الرضاع مَصٌّ من ثدي آدميّة في وقت مخصوص.. ولقد اتّفق الفقهاء على أنّ الرضاع واجب على الأم ديانةً، وتُسأل عنه أمام اللّه تعالى، حفاظاً على حياة الولد، سواء كانت في عصمة أبي الرضيع أم مطلقة منه وانتهت عدّتها.

قال المالكيّة: يجب على الأم الرضاع قضاء، ويجبرها القاضي عليه حال الامتناع.

وقال الجمهور: الرضاع مندوب ولا تُجبر عليه الأم، وليس لها أنْ تمتنع إلاّ عند الضرورة.. ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمّه على رضاعه.

أمّا عند الحنابلة فإنّه لا يجب على الأم الإرضاع، وذلك عملاً بقول اللّه تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[2]. وبنفس الآية استدلّ الشافعيّة والزيدية على عدم إجبار الأم على الاستمرار في الرضاع بعد أن تُرضع ولدها اللّبن الذي يخرج عقب الولادة، إلاّ إذا لم يوجد من يُرضع سواها.

وبالرجوع إلى القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما نجد أنّه أخذ بظاهر النّص في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3]. حيث نصّ في المادّة الحاديّة والستين فقرة (ب/ج) فقال في الفقرة (ب): «يجب على الأم إرضاع ولدها دون أُجرة على ذلك ما دامت في

---

(1) الرضاع لغة: مص اللبن من الثدي. قال ابن عابدين: شرب اللبن من الضرع.
(2) آية (6) الطلاق.
(3) آية (233) البقرة.

عصمة أبيه». وقال في الفقرة (ج): «فإن بانت استحقّت أجرةً على الرضاع».

وإذا امتنعت الأم عن الإرضاع حال كونها لم تكن زوجة أو مُعتدَّةً من طلاق رجعي، فإنّ الجمهور يوجبون على الأب أن يستأجر مُرضعة للطفل لإرضاعه محافظة على حياة الولد، وتُسمّى المرضعة المستأجرة «ظِئراً»، وعلى الظئر أن ترضعه عند أمه، لأنّ الحضانة حقّ لها، وامتناعها عن الإرضاع لا يُسقط حقَّها في الحضانة.

فإن لم يستأجر الأب مرضعة، كان للأم مطالبته قضاء بدفع أُجرة الرضاع، لتستأجر من تُرضعه.

وتستحق الأم أجرةً على الرضاع بعد إنتهاء الزوجيّة والعدة، أو في عِدّة الوفاة لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]. فهٰذه الآية واردة في المُطلَّقات، لأنه لا نفقة للأم بعد الزوجيّة وفي عِدّة الوفاة.

ومدّة استحقاق الأجرة على الرضاع، سنتان فقط، وتُقدّم الأم في الإرضاع على غيرها، حال كون الأم أكثر حناناً وشفقة عليه من غيرها؛ ولأنّ في منع الأم من إرضاع ولدها إضراراً بها. وهٰذا لا يجوز لقول الله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾[2].

والمكلّف بأجرة الرضاع هو الأب لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]. ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

ومقدار الأجرة هي أجرة المثل، أي هي التي تقبل امرأة أخرى أن تُرضع الولد في مُقابلها، أمّا تقديرها فهو متروك للقاضي.

---

(1) آية (6) الطلاق.

(2) آية (233) البقرة.

(3) آية (233) البقرة.

أركان الرضاع وشروطه:

قال الجمهور: أركان الرضاع هي: مرضع ولبن ورضيع. وهٰذه الأركان الثلاثة عند غير الحنفيّة، أمّا شروط الرّضاع الذي يتعلق به التحريم فقد تقدم معنا التّعرّف عليها في معرض دراستنا للمحرّمات بسبب الرضاع[1].

ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع بأحد أمرين، وهما:

الإقرار والبيّنة.

(1) الإقرار: فالإقرار يثبت به الرضاع إذا كان بإقرار الزوجين، أو باعتراف أبويهما، أو باعتراف الزوج المكلف وحده ولو بعد العقد؛ لأنّ المكلف يؤاخذ بإقراره.. أو باعتراف الزوجة فقط إذا كانت بالغة قبل العقد عليها، ويُفْسخ الزواج بينهما في كلّ هٰذه الأحوال، فإن حصل الفسخ قبل الدخول بالمرأة فلا شيء لها، وإذا ادّعىٰ الزوج الرضاع بعد العقد وقبل البناء وأنكرته الزوجة، فُسِخ النكاح ولها نصف الصداق.

والفسخ يعني أنّه وجب عليهما الافتراق، فإن لم يفترقا اختياراً، وجب علىٰ القاضي أنْ يُفرّق بينهما جبراً، لأنّه بالإقرار تبيّن أنّ العقد فاسد، فيأخذ حكم العقد الفاسد.

والتّفريق بعد الدخول يوجب للمرأة الأقل من المُسمّىٰ ومهر المثل، وهٰذا عند الإمام أبي حنيفة، وقال المالكيّة: يجب لها المُسَمّىٰ. وحسب اتّفاق الفقهاء فإنّه لا تجب للمرأة نفقة عِدّة، ولا تجب لها سُكنىٰ.

أمّا إن كان الإقرار من جانب المرأة وحدها وكذّبها الرجل، فإن كان الإقرار قبل العقد فلا يحل لهٰذه المرأة أن تتزوّج بذٰلك الرجل.

وإن كان الإقرار بعد العقد، فلا يكون لهٰذا الإقرار تأثير علىٰ الزواج؛

---

(1) انظر ص96 وما بعدها.

لاتهام المرأة واحتمال أن تكون قد أقرَّت بالرضاع كذباً للتَّخلص من الزوج.

(2) البيِّنة: هي الشهادة، وهي الإخبار في مجلس القضاء بحقٍّ للغير على الغير.

قال الجمهور: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين من أهل العدالة.. كما قالوا بعدم ثبوته بشهادة رجل واحد أو امرأة واحدة، ولو كانت هي المرضعة.. كما يثبت أيضاً بشهادة رجل مع امرأة وبشهادة امرأتين إذا فشا ذلك من قولهما قبل العقد.

وقال الحنفيّة: لا يثبت الرضاع حتَّىٰ يشهد رجلان أو رجل وامرأتان، لما روي أنَّ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رفض شهادة امرأة أنَّها أرضعت رجلاً وامرأته، وقال: حتّىٰ يشهد رجلان أو رجل وامرأتان، وكان قضاؤه بمحضر من الصحابة، فلم ينكروا عليه، فكان هٰذا إجماعاً منهم علىٰ هٰذا الحكم.

الفصل الثالث

الحِضَانة

الحضانة ـ بفتح الحاء وكسرها ـ مأخوذة من الحِضن، وهو الجنب أو الصّدر والعضدان وما بينهما، وحضنت الأم طفلها، إذا ضمته إلىٰ جنبها أو صدرها، وكذٰلك إذا ضمّته إلىٰ نفسها، وقامت بتربيته ورعايته.

أمّا الإصطلاح: فهي عند المالكيّة، صيانة العاجز والقيام بمصالحه، وهي عند غيرهم، القيام بتربيّة الصغير ورعاية شؤونه في نومه ويقظته، أو هي الكفالة والتّربيّة» والقيام بأمور الولد.

ولقد عرّفها القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما في الفقرة (أ) من المادة الثانيّة والستين فنصّ علىٰ أنّ: «الحضانة حفظ الولد وتربيته، ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلىٰ أن يبلغ الذُّكر، ويتم الدخول بالأنثىٰ، وذٰلك بما لا يتعارض مع حقّ الولد».

مشروعية الحضانة:

الحضانة من حيث المبدأ حقّ ثابت للأم بالسُّنّة والإجماع والمعقول.

فأمّا السُّنّة: فمنها ما رواه أبو داود عن المرأة المطلقة التي جاءت إلىٰ النبي (ﷺ)، وقالت له: هٰذا ابني كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وأنّ أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها الرسول (ﷺ): «أنت أحق به ما لم تتزوجي»[1].

وأمّا الإجماع: فإنّه لا خلاف في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأنّه من

(1) من رواية «ما لم تنكحي».

فروض الكفاية، إذا قام به قائم سقط عن الناس، ولا يتعيَّن ذٰلك علىٰ أحدٍ سوىٰ الأبِ وحده، ويتعيَّن علىٰ الأم في حولي الرضاعة.. وتُجبر علىٰ رضاعه إن لم يكن له أب، ولا مال تستأجر منه، أو كان لا يقبل ثدي سواها.

وأمّا من جهة المعقول: فالأم في الطور الأول من الطفولة، أشفق وأرفق بولدها، وأصبر على تحمل المشاق في سبيل حضانته من غيرها، ولا يُشاركها في هٰذه الشفقة إلاّ الأب، ولكن بدرجة أقل، كما أنّه لا يتولّىٰ حضانته بنفسه، وإنّما يدفع الولد إلىٰ زوجته. وأمّ الولد أولىٰ به من زوجة أبيه.

حق الحضانة:

قدّمنا أنّ الحق في حضانة الولد في مراحل حياته الأولىٰ لأمّه.

ولما كان المعروف أنّ المراد بالحضانة حفظ الصغير ورعايته، والقيام علىٰ تربيته، فهل تُعتبر الحضانة لذٰلك حقًّا للولد علىٰ حاضنته، فتجبر علىٰ الحضانة أم تعتبر حقاً للحضانة. فلا تجبر عليها إذا أبتها؟

لقد اختلفت في هٰذه المسألة آراء الفقهاء:

قال الحنابلة وبعض الحنفيّة: إنّ الحضانة حقّ للحاضنة فلا تجبر عليها، ومما استدلّوا به تأييداً لهٰذا الرأي.. أنّ الحاضنة لا تجبر علىٰ الحضانة لاحتمال عجزها، ذٰلك لأنّ شفقتها كاملة علىٰ المحضون، وهي لا تصبر عنها في الأغلب إلاّ عن عجز، فلا معنىٰ لإيجابها عليها، لأنّها محمولة عليها بدون الجبر[1].

وقالوا كذٰلك في تفسير آية: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ وآية: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ﴾:

إنّهما إذا اختلفا فقد تعاسرا، فتكون الآية الأولىٰ للندب لا للوجوب. ومقتضىٰ هٰذا أنّ الوالدة لا تجبر[2].. إلاّ أنّه أيضاً في مذهب الإمام أحمد علىٰ

---

(1) شرح الكنز للزّيلعي، جـ(3) ص(47).

(2) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية/عبد العزيز عامر.

ما صحّحه ابن القيم، فإنّ الحضانة حقّ للحاضنة وعليها إذا احتاج الطفل لها ولم يوجد غيرها[1].

وقال آخرون بأنّ الحضانة حقٌ للولد، فتجبر الحاضنة على الحضانة، وقد اختار هٰذا الرأي بعض مشايخ الحنفيّة، ونتيجة لهٰذا الرأي فإنّ الزوجة لو اختلعت على أنْ تترك ولدها عند الزوج، فإنّ الخلع جائز والشرط باطل، لأنّ حقّ الولد أن يكون عند أُمّه ما كان إليها مُحتاجاً.

وقال المالكيّة في رواية: إنّ الحضانة حق للمرأة في ولدها، وليست بحق للولد عليها، فإن شاءت أخذته، وإن شاءت تركته..

وفي رواية أُخرىٰ للمالكيّة أنّ الحضانة حق يُعطىٰ للحاضن والمحضون معاً، فليست حقاً خالصاً لواحد منهما، بل لكلٍّ منهما حقّ فيها، وحقّ المحضون أقوىٰ.

أمّا القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، فقد قرر في الفقرة (ب) من المادة الثانيّة والستين أنّ الحضانة تكون حقًّا مُشتركاً بين الأبوين في حالة قيام الحياة الزوجيّة، وهي من واجباتهما معاً، فيتعاونان في أداء هٰذا الواجب.

فإذا افترق الأبوان، فإنّ الأم تكون أحق بالحضانة من الأب ما دامت صالحة لها، راغبة فيها، سواء كانت زوجةً لأبِ الصّغير، أو مُعتدّة له، أو منقضيّة العدة له.

فإن لم توجد الأم، أو كانت غير أهلٍ للحضانة أو كانت أهلاً لها ولكنّها أسقطت حقها فيها، فتكون الحضانة للأب، وتكون حقاً له وواجباً عليه، ما دام صالحاً لها راغباً فيها.

وبالعودة إلىٰ الفقرة (ب) من المادّة الثانيّة والستين من القانون نجدها تقرّر أنّ حقّ الحضانة بعد الأم لأمّها، ثم للأب ثم لأمّه ثم لمحارم الطفل من من

(1) المرجع السابق.

النساء، بتقديم من تُدلي بجهتين على من تدلي بجهة واحدة، ثم لمحارم الطفل من الرجال.

أمّا الفقرة (جـ) من ذات المادة من القانون فقد أعطت للمحكمة صلاحيّة ألاّ تتقيّد بالترتيب الوارد في الفقرة (ب) مراعاة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمّها، وأبيه وأُمّه.

شروط الحضانة:

يُشترط للحضانة شروط في المحضون وشروط في الحاضن:

شروط المحضون: المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه عمّا يؤذيه كطفلٍ صغير، أو ككبير مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلاّ على الطفل أو على ناقص العقل أو من لا عقل له، أمّا البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه. فإن كان البالغ رجلاً، فله الإنفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، ويستحب ألاّ ينفرد عنهما، ولا يقطع برّه وإحسانه إليهما، وإن كان البالغ أنثى لم يكن لها الإنفراد، ولأبيها منعها منه، لأنّه لا يُؤمن أنْ يدخل عليها من يؤذيها ويُلحق العار بها ولأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من الإنفراد.

الشروط العامّة في الحاضن من النّساء والرجال:

(1) العقل: فلا حضانة لمجنون أو معتوه.

(2) البلوغ: فلا حضانة لصغير ولو كان مميزاً، لعجزه عن رعاية شؤون نفسه.

(3) الكفاءة أو القدرة على تربية المحضون:

فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، أو كان مصاباً بأمراض معديّة.

(4) الأمانة في الدين: فلا حضانة لمُتَعاطي الخمور، أو من اشتهر بالزّنا، أو انتهاك حرمة الدين.

(5) أمن المكان: فلا حضانة لمن بيته مأوىٰ للفُسّاق بحيث لا يؤمن على شرف الفتاة، أو مال المحضون.

(6) ألاّ تكون الحاضنة متزوّجة من زوج دخل بها، وألاّ تسكن الحاضنة مع من سقطت حضانتها، فلا حضانة للجَدَّة إذا سكنت مع ابنتها أمّ الطفل التي سقطت حضانتها لزواجها من زوج دخل بها.

(7) القرابة المحرميّة من الرجال في الحضانة، إذا كان المحضون أنثىٰ مشتهاه، وبشرط أنْ يكون عند المحرم من يحضن من الإناث كزوجة أو أم، أمّا غير المحرم من الرجال فلا حضانة له حتىٰ ولو كان مأموناً.

إنَّ هٰذه الشروط تناولها القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، فنصَّ في المادة الخامسة والسّتين علىٰ أنّه: «يُشترط في الحاضن ذكراً كان أو أنثىٰ، أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً علىٰ تربيّة المحضون، وصيانته ورعايته خالياً من الأمراض المُعديّة.. ويختص الحاضن الذّكر بأن يكون مَحْرماً للمحضونة الأنثىٰ، وعنده من يحضن من النساء، وتختص الحاضنة الأنثىٰ بألاّ تكون متزوجة برجل غير مَحْرَم للمحضون».

فإذا اختلّ شرط من هٰذه الشروط سقط حقّ الحضانة، وهٰذا ما صرَّحت به الفقرة (أ) من المادة السادسة والستين من القانون، والتي تنص علىٰ أنّه: «تسقط الحضانة إذا اختل شرط من الشروط المشار إليها في المادة السابقة»[1].

وإذا ما استوطنت الحاضنة بلداً يصعب علىٰ ولي المحضون القيام بواجباته نحوه سقط حقها في الحضانة، إذْ أنَّ الحضانة لا يجب أن تتعارض مع حقّ الولي في الولاية علىٰ النّفس.

إلاّ أنَّ الشرط القاضي بألاّ تسكن الحاضنة مع من سقطت حضانتها لم يأخذ به القانون علىٰ إطلاقه حال كونه قد ضمَّن الفقرة (أ) من المادة السابعة والستين نصًّا يقول: «لا تسقط الحضانة بسكنىٰ من له الحق فيها مع من سقطت حضانته إلاّ إذا كان هناك ضرر للمحضون».

---

(1) وهٰذا يعني أن حق الحضانة لا يسقط بالإسقاط وإنما يمتنع بموانع ويعود بزوالها.

واستناداً إلى الحديث المتقدِّم معنا[1]: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي» وفي رواية «تتزوّجي»، باعتبار أنّ عبارة: «ما لم تنكحي» للتّعليل، فإنّ القانون نص في المادة السادسة والسّتين فقرة (ج) علىٰ أنّه: «تعود الحضانة لمن سقطت عنه، متىٰ زال سبب سقوطها، إلاّ إذا رأت المحكمة خلاف ذٰلك لمصلحة المحضون». فَعلّة سقوط الحضانة هو التّزوج بآخر، فمتىٰ حصل الطلاق فقد زالت العلّة، وبزوالها يعود الحق، لأنّ الحكم يدور مع العلّة وجوداً و عدماً. . فالزواج هو المانع، وهٰذا المانع عارض المُقتضي للحضانة، وهو قرابتها الخاصّة، فإذا انقطع النكاح زال المانع، والمقتضي قائم، فترتب عليه أثره، وهٰذا هو حكم كل مانع من الحضانة؛ إنْ زال تعود ثانيًا، ويكون هٰذا ولو تكرّر الزواج وتكرر الطلاق، لأنّ الوضع واحد.

وهٰذا الاتجاه القانوني يوافق مذهب الحنفيّة وهو أيضاً قول أكثر الفقهاء[2].

وقال آخرون: إنّ حقّ الحضانة إذا سقط بالتزوُّج فإنّه لا يعود، وهٰذا هو المشهور في مذهب الإمام مالك. وأساس قولهم أنّ عبارة «ما لم تنكحي» في الحديث ليست للتعليل، بل هي للتوقيت، بمعنىٰ أنّ حقّ الحاضنة في الحضانة مؤقت إلىٰ حدّ نكاحها، فإذا نكحت انقضىٰ وقت الحضانة، فلا تعود بعد انقضاء وقتها.

قال المالكيّة: إذا استُحقت الحضانة وسكت صاحب الحقّ عن طلبها؛ فإنّ حقه في الحضانة يسقط، وذلك تحت الشروط الآتيَة:

(1) أن يعلم باستحقاقه للحضانة، فإن كان لا يعلم بالاستحقاق فإنّ سكوته لا يُسقط حقّه في طلب الحضانة مهما امتدّت مُدّة سكوته.

(2) أن يعلم أنّ سكوته يسقط حقّه في الحضانة، فإن كان يجهل ذلك، فإنّ سكوته لا يُبطل حقّه في طلب الحضانة.

---

(1) راجع ص371.

(2) الزيلعي علىٰ الكنز جـ3 ص47/ 48 وانظر الأحوال الشخصية عبد العزيز عامر ص265.

(3) أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاق الحضانة، فلو مضىٰ أقل من سنة قُضِي له باستحقاقها متىٰ طلبها.

وتأسيساً على ذٰلك فإنّه لو تزوّجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها وعلم بذٰلك ولي المحضون، وسكت ولم يطلب أخذ الولد منها حتّىٰ مضت سنة، فإنّه لا يقضىٰ له إذا رفع دعوىٰ بعد ذٰلك يطلب فيها أخذ الولد وضمُه إليه.

وقول المالكية في هٰذا الشأن اعتمده القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطّلاق وآثارهما، بعد أن أسقط الشّرط القاضي: بأن يعلم أنَّ سكوته يسقط حقَّه فيها. وذٰلك ما يُفهم من نصّ الفقرة (ب) من المادّة السادسة والستين الذي يقول: «كما تسقط الحضانة بسكوت من له حقٌ فيها سنة كاملة من تاريخ علمه، إلاّ لعذر قاهر يمنعه من المطالبة بحقّه في الحضانة».

شرط اتّحاد الدين:

شرط اتّحاد الدين واجب في العصبة؛ لأنَّ المدار هنا علىٰ الميراث، والميراث يمتنع مع اختلاف الدين، فكان اختلاف الدين مانعاً من الحضانة.

والحال يختلف في حضانة النّساء عنه في حضانة الرجال، بالنسبة لهٰذا الشرط، ومردّ الإختلاف أنّ حضانة النساء تعتمد علىٰ الشفقة، وهي موجودة فيهنّ رغم اختلاف الدين.

ولا تفريق بين دين ودين من الأديان غير الإسلام، فهي كلها هنا تعتبر ديناً واحداً، كما هو الحال في الميراث[1]. والقانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، نصّ في المادة الرابعة والستين علىٰ أنّه: «تستحق الأم الكتابيّة حضانة أولادها المسلمين ما لم يتبيّن منها تنشئة الأولاد علىٰ غير دين أبيهم المسلم».

وكان من الأوفق أنْ تتضمّن هٰذه المادة ما يُشير إلىٰ تجديد مُدّة لِحَضانة الأمِّ الكتابيّة، بحيث يُنصُّ علىٰ أنّ نهايتها تكون عندما يعقل الولد معنىٰ

(1) في الحديث المتفق عليه: «لا يرث الكافر المسلم ولا يرث المسلم الكافر».

الأديان، أو يخشىٰ أن يألف غير الإسلام، وإن لم يعقل معنىٰ الأديان.. وهٰذه المدة علىٰ القول الراجح في مذهب الحنفيّة هي سنّ التمييز، وهي سبع سنوات - وعلىٰ كلٍّ فإنَّ تقصير أمد الحضانة عند اختلاف الدين تدعو إليه مصلحة المحضون، إن لم تكن داعيَة لمنعها في هٰذه الحالة أصلاً، وفي جميع الأحوال فإنَّ القانون كان من المفترض أن يُحدِّد سنًّا مُعيّنة للطفل لا يجوز إبقاء الولد عند الحاضنة الكتابيّة بعد تمامها.

السّفر بالمحضون إلىٰ الخارج:

ذكرنا آنفاً أنَّ الحضانة لا يجب أن تتعارض مع حقّ الولي في الولاية علىٰ النفس، فمن حق ولي المحضون، أباً أو غيره أن يتعهده ويطّلع علىٰ أحواله، ومن هٰذا المنظور فإنَّ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما قد منع السفر بالمحضون خارج الجماهيريّة إلاَّ بعد موافقة الولي حيث نصّ في الفقرة (جـ) من المادّة السابعة والستين بقوله: «لا يُسمح للحاضن بالسفر بالمحضون خارج الجماهيريّة إلاَّ بعد حصوله علىٰ إذن من ولي المحضون، فإذا امتنع الولي عن ذٰلك رُفع الأمر إلىٰ المحكمة المختصّة» وصرّحت الفقرة (ب) من ذات المادّة بأنّه: «لا يؤثّر سفر الولي، أو الحاضنة إلىٰ أيّ بلد داخل الجماهيريّة، سواء كان سفراً مُؤقّتاً أم علىٰ سبيل الاستيطان، علىٰ حقّ الحاضنة في الحضانة إلاَّ إذا أضرَّ السّفر بمصلحة المحضون».

ويلاحظ علىٰ القانون أنّه منع فقط السفر بالولد من بلد الولي، بمعنىٰ أنَّ الحاضنة إذا سافرت بالولد إلى خارج البلد، فإنّه للولي حقّ نزع الولد منها، وتسقط حضانتها، وبالمقابل فإنَّ القانون سكت عن الحالة المُغايرة، وهي سفر الولي لبلد غير البلد الذي تقيم فيه مع الولد، كما أنَّ القانون لم يفرّق ما بين سفر النّقلة والسفر المؤقّت بقصد العودة لمثل زيارة أو نزهة.

وللفقهاء في ذٰلك أقوال تخلص المحصّلة في واقعها إلىٰ أنّه:

* إذا كان السفر مؤقتاً، بمعنىٰ أنَّ المسافر يريد العودة، فإنَّ الولد يبقىٰ مع حاضنته وهٰذا عند الإمام مالك، فإذا كانت هي المُسافرة أخذته معها، وإذا

كان المسافر هو الولي، بقي الولد مع حاضنته[1].

* وقال الشافعيّة والحنابلة: إنَّ الولد يكون مع المُقيم من الطرفين، فإن كان المسافر هو الحاضنة أخذه الولي مؤقَّتاً إلىٰ حين حضورها فتستردّه، لأنَّ الحضانة لها، ولا يُسقطها هٰذا السفر، وإن كان المسافر هو الولي، فإنَّ الولد يظل مع الحاضنة، ولا ينتقل، ويستوي في ذٰلك السفر المؤقت، البعيد منه وغير البعيد.

أمّا إذا كان السفر نقلة وليس سفراً مؤقّتاً بل هو للإقامة والتّوطن في المكان الجديد، فإنَّ المالكيّة والشافعيّة والحنابلة قالوا: إنَّ الأب أو من يحل محله هو الأحقّ بالولد، لأنَّ له النّسب، وله الحفظ، وله التربيّة والرعاية فضلاً عن الإنفاق، وهٰذا يقتضي أنْ يكون الولد معه، دون الأم أو من يحلُّ محلَّها. وذٰلك إذا توافر في السفر فضلاً عمّا تقدم كونه بعيداً،وكون مكانه والطريق إليه مأموناً، وإن تخلف شرطٌ مما سبق فالحضانة باقية للأم.

* وقال أبو حنيفة بقولين:

أحدهما: إذا كان المنتقل هو الأب، فالأمُ أحق بالولد. وإذا كان المنتقل هو الأم فإن كان الإنتقال إلىٰ البلد الذي حصل فيه النكاح، فالأُم أحق به، وإن كان انتقالها إلىٰ غير هٰذا البلد، فإنَّ الأب أحق بالولد.

ثانيهما: أنَّ إذا كان من بلد إلىٰ قرية، فالأب أحق بالولد، حتّىٰ لا يتخلق بأخلاق أهل القرىٰ، ويبتعد عن مدنيَّة المدينة، وإن كان النقل من بلد إلىٰ بلد فالحاضنة أحقّ من الأب لأنَّ الولد لا يضره النقل من مكان لمكان مثله. فهو يأخذ حكمه.

مُدّة الحضانة:

منْ حيث المبدأ فإنَّ الفقهاء مُتّفقون علىٰ أنَّ الحضانة تبتدىء منذ ولادة الطفل إلىٰ سنّ التّمييز، أمّا انتهاؤها ففيه إختلاف كبير بين الفقهاء.

---

(1) يراجع مذهب المالكية: المدونة الكبرىٰ ج5 ص(40).

وقال المالكية: الحضانة في الغلام تستمر إلىٰ البلوغ، ولو مجنوناً أو مريضاً، وفي الأنثىٰ إلىٰ الزواج ودخول الزوج بها.

هٰذا بالنسبة للأم المطلقة، أو من مات زوجها، وأمّا الأم التي في عصمة زوجها، فتكون الحضانة حينئذٍ حقًّا للزوجين مُطلقاً.

وقال جمهور الفقهاء: إنَّ الحضانة تنتهي باستغناء المحضون عن خدمة الحاضنة، أي بإكمال السابعة بالنسبة للغلام، وبإكمال التّاسعة بالنّسبة للبنت، وللقاضي تمديد زمن الحضانة إلىٰ تسع بالنسبة للغلام، وإلىٰ إحدىٰ عشرة سنة بالنسبة للبنت.

وبناء علىٰ قول الشافعيّة فإنَّ المحضون بعد هٰذه السن يُخيّر بين أبيه وأمه، أو بين من يحلّ محلّهما. بينما يقول الحنابلة: إنَّ التخيير للغلام فقط بعد إكماله السابعة من العمر، أمّا البنت فلا خيار لها بعد التّاسعة، ويكون الأب هو الأحق بها.

والذي يبدو أنَّ القانون أخذ برأي المالكية، وذٰلك ما يُفهم من نص الفقرة (أ) من المادّة الثانية والستين التي تقول: «الحضانة حفظ الولد وتربيته، ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلىٰ أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثىٰ، وذٰلك بما لا يتعارض مع حق الولي».

وأثناء مدّة الحضانة أو إذا صار الولد في يد أبيه، فإنّه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها عندما يكون في حوزته بعد سقوط حقها في الحضانة، وذٰلك لقول اللّٰه تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[1].

وهٰذا من باب صلة الرحم التي رعاها الإسلام، ودعا إليها، والقانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما قد أكد علىٰ ذٰلك ووضع له ضوابط حال التنازع فنصّ بالمادة الثامنة والستين علىٰ أنّه: «إذا تنازع الحاضن

---

(1) الآية (233) البقرة.

وولي المحضون في زيارة الطفل، تعيَّن على القاضي المختص أن يُصدر أمراً بتحديد موعد الزيارة ومكانها، ويكون الأمر مشمولاً بالنَّفاذ المُعجَّل بقوّة القانون».

إنَّ رؤية المحضون تتمُّ في المكان الذي تقع فيه الحضانة فعلاً، والولي هو الذي يسعىٰ إلىٰ ذلك المكان.. أمّا بعد انتهاء مدّة الحضانة، فإنَّ الأم هي التي تسعىٰ إلىٰ مكان وجود ابنها مع أبيه.

أجرة الحضانة ومسكن الحاضنة:

قال الجمهور من الفقهاء: ليس للحاضن أُجرة علىٰ الحضانة، سواء كانت الحاضنة أمّاً أم غيرها، إلاّ أنّها تستحقّ أجرة علىٰ الخدمات الخاصّة بالمحضون.

وقال الحنفيّة: إذا طلِّقت وانقضت عِدَّتها إستحقَّت أجرة الحضانة.

واتفق المالكيّة والحنفيّة علىٰ وجوب أجرة مسكن الحضانة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصَّغير باجتهاد القاضي أو غيره بحسب حال الأب.. ولقد وافق القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما إتجاه المالكيّة ومن وافقهم وذٰلك بقوله في الفقرة (أ) من مادّته السبعين: «يحق للمطلّقة الحاضنة أن تسكن في مسكن مناسب ما دام حقها في الحضانة قائماً».

وقال الجمهور: إنَّ المكلف بنفقة الحضانة من أجرة وغيرها هو المحضون في ماله، فإن لم يكن له مال، فعلىٰ الأب أو من تلزمه نفقته.

وقال المالكيّة: إنَّ كراء المسكن للحاضنة والمحضونين علىٰ والدهم، فإن كان الأب معسراً، وجبت عليه وجعلت ديناً في الذِّمّة، يطالب بها عند اليسار.

إنَّ أجرة الحضانة متىٰ وجبت، فإنّها لا تسقط بمضي المدة، ولا بموت الصغير، ولا بموت من تلزمه نفقته، ولا بموت الحاضنة، وهٰذا بالقياس علىٰ سائر الأجور.

ومن مطالعة القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، نجد أنّه نصّ علىٰ أجرة الحضانة في مادته التّاسعة والستين بقوله: «لا تستحق الأم أجرةً علىٰ حضانة ولدها ما دامت في عصمة أبيه، فإذا انفصلت عنه، أو كانت الحاضنة غير الأم، استحقّت أجرة حضانة تكون في مال المحضون إن كان له مال، وإلاّ وجبت علىٰ أبيه الموسر».

هٰذا ولقد استحدث القانون تعديلاً للمادة السّبعين بموجب قانون آخر تحت رقم (9) لسنة 1994ف وكان نص التعديل: «لا يجوز المساس بحقّ المرأة الحاضنة، أو معدومة الولي في البقاء ببيت الزوجيّة بعد طلاقها، أو وفاة زوجها ما لم تأت بفاحشة».

ويلاحظ على هٰذا النص أنّه أضاف معدومة الولي سواء كانت حاضنة أم لا، إذا طُلّقت أو تُوفي عنها زوجها، ولا يوجد من يعولها من الأقارب، وأعطاها الحق في البقاء في بيت الزوجيّة بعد الطلاق أو الوفاة، ولا يجوز إخراجها من بيت الزوجيّة إلاّ إذا ارتكبت أفعالاً محرّمة كالزّنا. فالبقاء في بيت الزوجيّة هو حقّ أعطاه القانون للمرأة الحاضنة مدّة الحضانة، فإذا انتهت الحضانة، أو قام بالحاضنة مانع من موانع الحضانة. سقط حقها في السكن.

الفصل الرابع

نفقة الأولاد والأقارب

النفقة كحقٍّ من حقوق الزوجة قد تقدم معنا التعرّف عليها من خلال دراستنا لحقوق الزوجة، ولنا في هٰذا المقام عودة إلىٰ ذات الموضوع، ولكن من زاوية أخرىٰ، هي نفقة الأولاد والأقارب.

فالنَّفقة: هي ما ينفقه الإنسان علىٰ عياله، وهي في الأصل الدَّراهم من الأموال.

والنفقة في لسان الشرع: هي كفاية من يُموِّنه من الطعام والكسوة والسكنىٰ.

والنفقة إذا أطلقت: تعني ما به قوام معتاد الآدمي دون سرف.. وبهٰذا فإنَّه لا يدخل في النفقة معتاد غير الآدمي، كالتبن للبهائم، ولا يدخل فيها ما ليس معتاداً في قوت الآدمي. كالحلوىٰ والعصائر، ولا يعتبر من النفقة ما كان سرفاً، وهو الزائد على العادة بين الناس، فالمُسْرِف هو الذي ينفق أكثر مما ينبغي.

إنَّ النَّفقة علىٰ الأقارب تقوم علىٰ جُملةٍ من المبادىء يجب من حيث المبدأ التأكيد عليها:

* فالأصل أنَّ نفقة الإنسان تجب في ماله صغيراً كان أم كبيراً، فمن كان له مال فلا يجب على أحدٍ أن ينفق عليه؛ لأنَّ النَّفقة إنَّما تجب للحاجة، ومن كان له مال فلا يحتاج إلىٰ من ينفق عليه.

ويُستثنىٰ من ذٰلك الزوجة، فإنَّ نفقتها تجب علىٰ الزوج ولو كانت موسرة، لأنَّ النفقة لها لم تجب للحاجة، وإنما وجبت لإحتباسها لحقّ الزوج،

فمتىٰ كانت مُحتبسَةً لحقه، وجبت لها النفقة عليه، ولو كانت لها ثروة طائلة.

* إنَّ الأب لا يشاركه أحدٌ في نفقة أولاده؛ لأن الأولاد جزء منه، فالإنفاق عليهم كالإنفاق علىٰ نفسه، وإحياؤهم كإحياء نفسه؛ ولإنتساب الولد إلىٰ الأب، ومن له غنم النَّسب يكون عليه غرم النفقة.

* إنَّ الأولاد لا يُشاركهم أحد في نفقة آبائهم، ولكن إذا تعدَّد الأولاد الموسرون، فهل تجب عليهم نفقة الأب علىٰ حسب الرؤوس أو اليسار أو الميراث؟. وللفقهاء في هٰذه المسألة أقوال ثلاثة:

قيل: تجب علىٰ حسب الرؤوس.

وقيل: تجب على حسب حال كل منهم في اليسار.

وقيل: تجب عليهم بمقدار الإرث.

إنه لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ لبعض علىٰ بعض نفقة متىٰ توافرت شرائط وجوبها.

ولكن اختلفت مذاهب الفقهاء في نطاق هٰذه النفقة:

قال مالك والشَّافعي: إنَّ نفقة الأقارب لا تجب إلاَّ بين الأقارب في عمود النسب، وإن اختلفا هما أيضاً في هٰذا الخصوص:

قال مالك: إنَّ الشخص تجب عليه نفقة أبيه الأدنىٰ وأمّه التي ولدته خاصّة، وإنَّ الرجل يجبر علىٰ نفقة ابنه الأدنىٰ حتّىٰ يبلغ فقط، وبنته حتّىٰ تتزوج.. وإنه لا يجبر علىٰ نفقة جدّه أو جدَّته لأبيه أو لأُمّه وإن علوا، ولا يُجبر الرجل علىٰ نفقة ابن ابنه أو بنت ابنه وإن سفلا، وإنَّ الأم لا تُجبر علىٰ نفقة ابنها وابنتها.

لقد ضيَّق الإمام مالك بهٰذا نطاق النَّفقة، وجعلها للقرابة الخاصّة لا لمطلق القرابة، ولا لقرابة الرحم، ولا لاعتبار الإرث، فهي عنده مقصورة في عمود النَّسب، علىٰ الوالدين المباشرين، والأولاد الصلبيين.

أما الشافعي فقد قال: إنَّ النَّفقة تجب في عمود النَّسب.. فهي تجب

على الأب والجد وإن علا للإبن وإن سفل، وتجب على الابن وإن سفل للأب والجد وإن علا.

وقال الحنفيّة: إنَّ النّفقة تجب فضلاً عن نفقة الأصول والفروض، بسبب قرابة الرحم المحرميَّة مستدلين على ذلك بأنَّ هذه القرابة مُفترضة الوصل مُحرَّمة القطع. والرسول (ﷺ) أمر بصلة الرحم، وقرابة الرحم المحرمي من أولى القربات صلة بخلاف القرابة غير المحرميَّة، فهي غير واجبة الوصل ولا يحرم قطعها.

وقال الإمام أحمد: إنَّ القرابة الموجبة للإنفاق هي تلك التي يكون فيها القريب الموسر وارثاً لطالب النَّفقة، على فرض أنه مات وترك مالاً، ذلك بأنَّ بين المتوارثين قرابة تقتضي أن يكون الوارث أحقّ بمال المورِّث من سائر الناس، وأنّه لذلك يجب أن يختص بوجوب النّفقة عليه دونهم، إذ الغرم بالغنم.

كما استند الإمام أحمد في شرط كون المنفق وارثاً إلى قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

مقدار النّفقة على الأولاد والأقارب:

نفقة الأقارب تجب مُطلقاً لسدّ حاجة القريب، وهي على كلّ حال تقدّر بكفاية القريب المطلوب له النّفقة، ولو كان عنده بعض ما يكفيه، فرض له ما يُكمل كفايته، ويمنعه عن مسألة النّاس.

هذا من ناحيَة من تجب له النفقة، أمّا من ناحيَة من تجب عليه النفقة، فإنّه يجب أن يكون فرضها في حدود قُدرته، بأن يكون مقدار ما يُفرض عليه لقريبه فائضاً عن حاجته الأصليّة، من غير أن يكون هذا الفرض مؤدّياً إلى إرهاقه وإعناته، لأنَّ الإنسان مطالب أولاً بالإنفاق على نفسه وإحيائها. فليس من المعقول أن يُعطي لغيره ما هو في حاجةٍ ماسة إليه، وفي الأثر: «إبدأ بنفسك ثم بمن تعول».

وتشمل نفقة الأقارب: الخبز والإدام والكسوة والسُّكنى، وهي تجب من

وقت ثبوت الحاجة ومن دون توقّف علىٰ قضاء القاضي بالنّسبة للأصول والفروع، أمّا بالنّسبة لغيرهم من الأقارب عند من يقول بوجوبها، فإنّها لا تجب إلاّ بقضاء القاضي، والسر في ذٰلك أنّ نفقة الأصول تجب باتفاق الفقهاء، فلا تحتاج في وجوبها إلىٰ قضاء القاضي، أمّا نفقة غيرهم من الأقارب، فإنّ وجوبها محلُ خلاف بين الفقهاء، فيحتاج إلىٰ ما يقوّيه وهو قضاء القاضي.

وقال الفقهاء: تسقط نفقة الأصول والفروع وسائر الأقارب بمضي المدة إلاّ إذا كانت مستدانة بإذن من وجبت عليه النّفقة أو بإذن القاضي. والشهر فما فوقه يعتبر مُدَّة مسقطة لنفقة الأقارب التي لم تقبض بعدما قضي بها، وأنّ ما دون ذٰلك لا تسقط بمضيّه هٰذه النّفقة.

وقال الحنفيّة: إنّ نفقة الصغير لا تسقط بمضي شهر أو أكثر بعد الحكم بها، وتكون ديناً في ذمّة المحكوم عليه، وذٰلك لعجز الصّغير والرأفة به.

ومما جاء في القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بخصوص نفقة الأقارب حسب نص الفقرة (أ) من المادة الواحدة والسبعين أنّه: «تجب نفقة الصغير الذي لا مال له، علىٰ أبيه الموسر حتّىٰ يتم الدخول بالفتاة، أو تتكسب من عملها ما يسد حاجتها، وإلىٰ أن يبلغ الفتىٰ قادراً علىٰ الكسب.

كما نصّت الفقرة (ب) من ذات المادة علىٰ أنّه: «إذا كان المنفق عليه طالب علم يواصل دراسته بنجاح استمرّت نفقته علىٰ الموسر من أبويه حتّىٰ يُكمل دراسته».

وجاء في الفقرة (ج): «فإذا كان لطالب العلم مال لا يفي بنفقته، أُلزم المُنفق عليه بما يكملها.

وتناولت الفقرة (د) حالة الأم الموسرة والأب المعسر بقولها: «وإذا كان الأب معسراً والأم موسرة، وجبت عليها نفقة أولادها منه، طبقاً لأحكام المادة الثالثة والعشرين من هٰذا القانون».

نصّت الفقرة (هـ) من ذات المادة علىٰ أنّه: «تجب نفقة الأبوين الفقيرين

علىٰ ولدهما الموسر، فإنْ تعدَّد الأولاد قُسِّمت عليهم النَّفقة حسب يُسرهم وعسرهم.

واختتمت الفقرة (و) أحكام القانون بشأن نفقة الأقارب بقولها: «فإذا كان للوالدين مال لا يفي بنفقتهما ألزم الأولاد الموسرون بما يكملها.

والذي يبدو أنَّ فقرات المادة الواحدة والسَّبعين من القانون في مجملها قد ضيَّقت من نطاق القرابة الموجبة للنَّفقة، وهٰذا يعني أنَّ القانون قد أخذ بقول الإمام مالك الذي جعل النَّفقة للقرابة الخاصة، لا لمُطلق القرابة، ولا لقرابة الرحم.

كما أخذ القانون بالمشهور في مذهب المالكيَّة القاضي بأنَّ تقسيم نفقة الأبوين الفقيرين علىٰ أولادهما حسب يُسرهم وعسرهم.

وهٰذا وإذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الأقارب الموسرين كانت نفقته من خزانة المجتمع..

وهٰذا ما جرىٰ عليه العمل من خلال مؤسَّسات الضَّمان الإجتماعي المتخصِّصة في رعاية الأيتام والمعوقين والمسنين.

هٰذا وتسقط النَّفقة بزوال سببها، ذٰلك لأن نفقة الأقارب استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن يتدبر كل إنسان نفقة نفسه عدا الزوجة، ومتىٰ انتفىٰ السَّبب انتفىٰ المُسبِّب، لأنَّ العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً، إلاَّ أنَّه ينبغي أن يصدر حكم قضائي بإسقاط تلك النَّفقة المفروضة قضاء بعد زوال موجب فرضها.

واللافت للنظر أنَّ القانون نصَّ على سريانه بأثر رجعي بحيث يطال الحالات السابقة لصدوره، ولو كان قد فُصل فيها بأحكام نهائيَّة غير باتَّة بالمخالفة للأحكام المنصوص عليها فيه».

وكمبدإ عام فإنَّ القانون قد أحال علىٰ مبادىء الشريعة الإسلامية. إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حيث نصَّ في الفقرة (ب) من المادة الثانيَّة

والسَّبعين بقوله: «فإذا لم يوجد تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلاميّة الأكثر مُلاءمةً من النصوص لهٰذا القانون فيما لم يرد بشأنه نصّ فيه».

خاتمـــة

وبعد...

فالآن وقد انتهت هٰذه الدراسة الفقهية المقارنة، والمُركَّزة علىٰ القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، فإن المُحصّلة في واقع ما انتهت إليه تخلص إلىٰ أنَّ هٰذا الميثاق الغليظ لأهمّيته ولخطورته في حياة الناس قد أحاطه الشارع الحكيم بإطار من التنظيم المحكم الذي يأخذ في الحسبان مختلف المعطيات وشتّىٰ الظروف.

وإنَّ الناظر في اختلاف الفقهاء في بعض المسائل سيجد أنّها أسهمت بشكل ملحوظ في إثراء فقه الزواج والطلاق، وأوجدت حلولاً لمختلف القضايا، واستحدثت إجابات للعديد من التساؤلات، وحدَّدت موقف القانون رقم (10) لسنة 1984ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما من بعض هٰذه القضايا وتلك التساؤلات.

والانطباع الذي ترسّخ من خلال هٰذه الدراسة هو أنَّ القانون لم يأخذ بأقوال مذهب فقهي معيَّن، دون غيره مع تأثّره بشكل ملحوظ بفقه المالكيّة، وموافقة رأي الحنفيّة في كثير من الحالات، وقد يخرج القانون عن دائرة إجماع الفقهاء فيأخذ بقول ابن حزم الظاهري ـ مثلاً ـ بل إنّه قد يُساير مخالفات بعض المجتهدين في دائرة المذهب الواحد كابن تيميّة وابن القيم.

وربّما ـ وهٰذا قليل جداً ـ جاء القانون بما لم يقل به أحد، كما هو الشأن بالنسبة لتعديلات المادة الثالثة عشرة المتكرِّرة.

ومع هٰذا فإنَّ القانون قد حسم الموقف في بعض المسائل الخلافيّة، وتخيَّر من الأحكام والآراء ما يكون أنسب لروح العصر ومعطيات الواقع. ويظهر ذلك كله واضحاً في صلب هٰذه الدراسة المُغيَّاة بالوصول إلىٰ القول الفصل استناداً إلىٰ دراسة فقهيّة مُقارنة.

نفعنا اللّٰه بالقرآن الكريم وآياته البيِّنات، وهو المستعان، عليه نتوكل ومنه المدد، وإليه مرجع كل شيء ومصيره.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
التعريف بالأحوال الشخصية	7
تحديد مفهوم مصطلح الأحوال الشخصية	8
التدوين ومحاولات تقنين شريعة الأسرة	10
المسائل المعتبرة من الأحوال الشخصية	11
الباب الأول	
في إنشاء عقد الزواج	15
المبحث الأول: مقدمات الزواج	15
المعنى اللغوي والشرعي للزواج	16
الخِطْبة وأنواعها	16
العدول عن الخِطبة	22
المبحث الثاني: الأهلية والولاية	29
أولاً: الأهلية في الزواج	29
سن البلوغ	31
ثانياً: الولاية	32
أولاً: الولاية القاصرة	32

اشتراط الولاية في زواج المرأة 33
شروط الولي 35
الولاية المتعدية 36
عضل الولي 40
الوكالة في الزواج 43
المبحث الثالث: أركان عقد الزواج وشروطه 47
التعريف بالركن 47
تعريف الإيجاب والقَبُول 48
تولّي شخص واحد عقد الزواج 50
شروط الزواج 52
شروط الانعقاد 52
شروط المعقود عليه 54
شروط الصيغة 55
اقتران الصيغة بالشّرط 58
أنواع الشروط وأثرها في صحة العقد 60
شروط صحة الزواج 63
نكاح السّر 65
شروط الشهود 66
زواج المتعة 70
أحكام نكاح المتعة عند الشيعة الإمامية 73
شروط النّفاذ 77
شروط اللزوم 79
أحكام أقسام الزواج 81

حكم الزواج اللازم

حكم الزواج غير اللازم 82

حكم الزواج غير النّافذ (الموقوف) 82

حمكم الزواج الفاسد

حكم الزواج الباطل 84

المبحث الرابع: المحرّمات من النساء 91

أنواع المحرّمات من النساء 90

أولاً: ـ المحرّمات حرمة مؤبّدة 90

ثانياً: ـ المحرمات تحريماً مؤقتاً 103

حكم زواج المستبرأة والحامل من الزنا 106

حكم الجمع بين المحارِم 110

شروط إباحة التعدد 116

تعدد الزوجات 118

معالجات القانون الليبي للتعدد 120

الكفاءة في الزواج 123

معنى الكفاءة وآراء الفقهاء في اشتراطها 123

المعاني التي تُعتبر فيها الكفاءة 125

الباب الثاني

آثار الزواج الصحيح 133

حقوق الزوجين 133

الفصل الأول

حقوق الزوجة على زوجها 135

1 ـ المهر 136
حكم المهر 136
أدلة وجوب المهر 137
صفة المهر في عقد الزواج 138
الحكمة في وجوب المهر في الزواج وفي وجوبه على الرجل دون المرأة 139
ضابط ما يصلح أن يكون مهراً 139
مقدار المهر 141
أقلُّ المهر 142
حكم الزواج حال فساد المهر 144
حكم زواج الشِّغار 145
أنواع المهر والأحوال التي يجب فيها كل نوع 147
الاختلاف أو التنازع في المهر 149
مؤكِّدات المهر في العقد الصحيح 152
وجوب نصف المهر أو المتعة 157
المتعة 158
حكم المتعة 158
مقدار المتعة الواجبة ونوعها 160
حالات سقوط كل المهر 161
الاختلاف على أثاث البيت 162
النَّفقة 163
حكم النَّفقة 164
سبب وجوب النفقة في الزواج 165
شروط وجوب النَّفقة 166

نوع النفقة الواجبة للزوجة ومقدارها 169
تقدير النفقة وما يجب أن يُراعىٰ فيه 170
ما يجب أن يراعىٰ عند تقدير النفققة 171
المسكن الشرعي 172
التَّنازع في النَّفقة 175
تنفيذ الحكم بالنفقة 176
دين النفقة 176
المُقاصَّة بدين النفقة 177
الإبراء من النفقة 178
نفقة العِدَّة 179

الفصل الثاني

حقوق الزواج على زوجته 181

الفصل الثالث

الحقوق المشتركة بين الزَّوجين 187

الباب الثالث

الفُرقة بين الزَّوجين 189

الفصل الأول

معنى الطلاق وأقسامه وشروط إيقاعه 189
الحالات التي تقع فيها الفُرقة بين الزوجين 190
الفرق بين الفسخ والطلاق 190
أقسام الطلاق 191

الطلاق الرجعي 191
الطلاق البائن 193
الطلاق البائن بينونة صغرىٰ 194
الطلاق البائن بينونة كُبرىٰ 195
شروط إيقاع الطلاق 197
شروط المطلِّق 198
شروط المرأة محل الطلاق 200
شروط الصيغة 201
الطلاق المُنجز والمضاف والمُعلَّق 202
الطلاق المعلَّق علىٰ شرط: 203
الطلاق الثلاث بلفظ واحد 206
أقوال الفقهاء في الطلاق بلفظ الثلاث 206
عدد الطَّلقات 211
الطلاق البدْعي والطلاق السُّنِّي 212

الفصل الثاني

الطلاق باتفاق الطَّرفين 217
التوكيل في الطلاق والتفويض فيه 218
الفرق بين التوكيل والتفويض 219
تعيين الحكمين 221
طبيعة مهمة الحكمين 222
الخُلْع 224
معنى الخلع 224

مشروعية الخلع وصفته 225
أحكام الخلع وآثاره 226

الفصل الثالث

الطلاق لدىٰ المحكمة 229
التطليق بسبب الشقاق بين الزوجين 229
التطليق لعدم الإنفاق 230
نوع الطلاق لعدم الإنفاق 233
التطليق لغيبة الزوج أو حبسه 233
نوع الفرقة للغيبة 236
التطليق للعيوب 237
العيوب التي يثبت بها الحق في طلب التفريق 238
أدلة الفقهاء على التفريق بسبب العيب 239
أثر التفريق بالعيب علىٰ المهر 241
التطليق بالإيلاء والهجر 241
حكم الإيلاء 243
نطاق الخلاف بين الحنفيّة والجمهور في حكم الإيلاء 245
التفريق بسبب الظهار 245
أركان الظهار 246
أحكام الظهار 247
التفريق باللعان ـ سبب اللعان ـ كيفية اللّعان 250
آثار اللعان 251
فسخ الزواج ـ الفرق بين الفسخ والطلاق 252
الحالات الطارئة على العقد 252

الحالات المقارنة للعقد 253
الآثار المترتبة على الفسخ 253

الفصل الرابع

الرجعة بعد الطلاق ـ معنى الرجعة 255
حكمة تشريع الرجعة 255
شروط صحة الرجعة ـ ما تحصل به الرجعة 256
اختلاف الزوجين في الرجعة 258

الفصل الخامس

العدة ـ معنى العدّة 261
الحكم الشرعي للعدة 262
حكمة العدة 262
أنواع العدة ومقاديرها 263
أسباب عدة الأقراء ـ عدة الأشهر 264
بدء العدة 265
ما يجب على المعتدة 267
وجوب الإحداد على المعتدة 268
التداخل في العدة 269

الباب الرابع

حقوق الأولاد 271

الفصل الأول

النسب 271
أسباب ثبوت النسب ـ مدة الحمل 272

تعيين المولود وإثبات ولادته 273

طرق إثبات النسب 277

اللقيط وأحكامه 280

الفصل الثاني

الرضاع 283

أركان الرضاع وشروطه 285

الفصل الثالث

الحضانة ـ مشروعيّة الحضانة 287

حق الحضانة 288

شروط الحضانة 290

السفر بالمحضون إلى الخارج 294

مدة الحضانة 295

أجرة الحضانة ومسكن الحاضنة 297

الفصل الرابع

نفقة الأولاد والأقارب 299

مقدار النفقة على الأولاد والأقارب 301

الخاتمة 305

الفهرس 307